

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."





UM NOVO MARCO LEGAL PARA O SETOR MINERAL

Leonardo Costa Schüler

Consultor Legislativo da Área VIII
Administração Pública

Paulo César Ribeiro Lima

Consultor Legislativo da Área XII
Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos
e

Roberto Carlos Martins Pontes

Consultor Legislativo da Área I
Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Direito Administrativo,
Processo Legislativo e Poder Judiciário

ESTUDO

JUNHO/2011



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. O ATUAL REGIME CONSTITUCIONAL	5
2.1. Dominialidade	5
2.2. Competência legislativa privativa	6
2.3. Competência comum	6
2.4. Competência legislativa concorrente	7
2.5. Atribuições do Congresso Nacional	7
2.6. Competência exclusiva do Congresso Nacional	8
2.7. Garimpo	8
2.8. Questões ambientais	8
2.9. Faixas de fronteira	9
2.10. Regras de aproveitamento em terras indígenas	10
2.11. Regra geral de pesquisa e lavra	10
3. ATUAIS REGIMES DE LAVRA	11
3.1. Regime de concessão	12
3.2. Regime de licenciamento	13
3.3. Regime de permissão de lavra garimpeira	14
3.4. Regime de monopolização	15
3.5. Categorias de minas	15
4. A NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO MINERAL	16
5. A FORMALIZAÇÃO DA CONCESSÃO POR CONTRATO ADMINISTRATIVO	21
5.1. Prazo da Concessão	22
5.2. O contrato de concessão e a segurança jurídica	23
6. AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA MINERAL	24
7. A COMPETIÇÃO E O DIREITO DE PRIORIDADE	25
8. A DICOTOMIA VINCULAÇÃO E DISCRIONARIEDADE	28
9. A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA	33
10. ASPECTOS ECONÔMICOS	34
10.1. Os recursos minerais e a produção mineral	34
10.2. Mapa dos processos minerários no Brasil	36
10.3. Desempenho do setor mineral	37
10.4. Pesquisa mineral	42
11. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E TRIBUTAÇÃO	48
11.1. Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais	49
11.2. Tributação	51
11.3. Comparação com outros países	59
11.4. Necessidade de mudanças	66
12. CONCLUSÕES	67
13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
Anexo I	73



© 2011 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

UM NOVO MARCO LEGAL PARA O SETOR MINERAL

*Leonardo Costa Schüller
Paulo César Ribeiro Lima e
Roberto Carlos Martins Pontes*

1. INTRODUÇÃO

A água, a energia, a biomassa e as matérias-primas minerais constituem a base para os processos industriais. Dessa forma, o setor mineral é fundamental para o progresso da humanidade. A riqueza mineral brasileira é destacada por todos. As condições geológicas e a extensão territorial do Brasil permitem que os recursos minerais possam ser verdadeira fonte de desenvolvimento.

Nesse contexto, o Estado brasileiro tem o dever de assegurar a justa exploração dos recursos minerais e de utilizar, para tanto, todos os instrumentos ao seu alcance para evitar a destruição ou o mau uso das riquezas do subsolo, sempre atento ao fim específico, de utilidade pública, que deve presidir a exploração mineral. É importante destacar que a mineração, por se tratar de uma atividade que explora um recurso não renovável, deve beneficiar as populações e as futuras gerações dos Estados e dos Municípios afetados.

É importante reconhecer que, em geral, os projetos de mineração envolvem grandes investimentos, durante longo período de tempo, o que faz com que o aporte de capitais de risco exija a contrapartida de um marco legal claro, estável e com base na Constituição Federal.

As principais normas do atual marco legal do setor mineral, além da Carta Magna, são:

- Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, que dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas);
- Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, que dispõe sobre o regime de licenciamento para exploração e o aproveitamento de substâncias minerais;
- Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, que altera o Decreto-Lei nº 227/1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira e extingue o regime de matrícula;
- Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que institui a compensação financeira; e
- Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que define as alíquotas e os percentuais da distribuição da compensação financeira pela exploração de recursos minerais.

Este estudo visa a analisar essas normas, propor alterações com o objetivo de adequá-las à Constituição Federal e aos interesses do conjunto da sociedade brasileira, além de sugerir mudanças no sentido de aumentar as receitas dos Estados e Municípios em razão da exploração mineral.

2. O ATUAL REGIME CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal, de 1988, trata a temática da mineração em diversos dispositivos. Neste capítulo serão analisados vários aspectos, tais como a dominialidade dos recursos minerais, a competência legislativa e fiscalizadora dos recursos minerais, a exploração mineral em terras indígenas, garimpos, proteção ao meio ambiente e regras de aproveitamento.

2.1. Dominialidade

O art. 20 da Constituição Federal dispõe que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Sobre esse dispositivo constitucional, esclarecedora é a decisão¹ do Supremo Tribunal Federal, da ilustre relatoria do ministro Celso de Mello, quanto à classificação dos bens minerais: *“O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil - fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 - instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submete-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõem qualificam-se como bens públicos dominiais, achando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal”*.

A atribuição da propriedade dos recursos minerais à União representou inovação da Constituição Federal de 1988. Os regimes constitucionais a partir de 1934 estabeleceram a dualidade da propriedade do solo e do subsolo, mas não previram especificamente o detentor da propriedade dos recursos minerais. Tal fato deu azo a interpretações de que os recursos minerais deveriam ser classificados como *res nullius*. A clareza do novo texto constitucional não deixou mais dúvidas quanto à propriedade desses bens.

¹ STF. Ag. Reg. Em RE nº 140.254-7. Rel. Min Celso de Mello, DJ 6/6/1997. Informativo STF nº 74.

2.2. Competência legislativa privativa

De acordo com o art. 22 da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Esse dispositivo é claro quanto à competência da União para legislar sobre os recursos minerais.

De acordo com o art. 48 da CF/88, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre as matérias de competência da União. Nesse ponto, cabe breve observação com relação ao parágrafo único que trata da delegação de competência legislativa da União para os Estados.

Sob o aspecto material, essa delegação legislativa deverá ser limitada a pontos específicos no âmbito de cada uma das matérias enumeradas nos vinte e nove incisos do art. 22. De acordo com Moraes², *“a delegação não se reveste de generalidade, mas de particularização de questões específicas do elenco das matérias incluídas na privatividade legislativa da União. Assim, nunca se poderá delegar toda matéria existente em um dos citados incisos”*.

Moraes menciona, ainda, a existência de outro requisito implícito para a ocorrência da delegação legislativa. Trata-se da vedação de criação de qualquer privilégio ou preferência a determinado Estado, pois do contrário haveria clara violação ao princípio da igualdade federativa.

2.3. Competência comum

O art. 23 da Constituição Federal estabelece que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

A fiscalização da exploração mineral em um País da extensão territorial do Brasil é um enorme desafio. Sabiamente, a Constituição Federal estabeleceu a competência de Estados-membros e Municípios para acompanhar e fiscalizar a exploração mineral em seus territórios.

Desse modo, a atuação conjunta das três esferas da Federação, com espírito de cooperação e troca de informações, poderia representar uma forma eficiente e racional de administração dos recursos públicos.

² MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. Ed. Atlas. São Paulo. p. 697.

Considera-se essa cooperação entre os entes federativos de grande relevo, sobretudo no que toca à questão ambiental.

Os Estados-membros e Municípios que se omitem no exercício dessa competência estão descumprindo um dever constitucional. Essa competência não constitui mera faculdade, mas uma determinação. Evidentemente, o estabelecimento de uma política nacional liderada pela União que contemple a celebração de convênios com as unidades federadas facilitaria sobremaneira seu exercício.

2.4. Competência legislativa concorrente

Segundo o art. 24 da Constituição Federal, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Nessas matérias, a competência dos Estados-membros, do Distrito Federal pode ser exercida com mais liberdade, tendo em vista as disposições constantes dos parágrafos 1º a 4º, que, em síntese, limitam a competência da União ao estabelecimento de normas gerais, e concedem competência plena aos Estados para o atendimento de suas peculiaridades.

Observe-se que não é caso de delegação da União aos Estados-membros e ao Distrito Federal, mas de delimitação material: à União cabe a definição de normas gerais e aos Estados-membros e Distrito Federal normas particularizantes.

O art. 30 da Constituição Federal, incisos I e II, estabelece a competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local. Nessa competência está incluída a proteção ao meio ambiente, que pode repercutir sobre a atividade minerária, mas nunca a ponto de inviabilizá-la abstratamente. A vedação da exploração mineral em face de questões ambientais deve passar, necessariamente, pela apreciação dos casos concretos pelos órgãos ambientais competentes.

2.5. Atribuições do Congresso Nacional

O art. 48 da Constituição Federal dispõe que cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52,

dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União.

Nunca é demais reafirmar que os recursos minerais são bens dominiais da União, sujeitos, portanto, a normas emanadas do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República.

2.6. Competência exclusiva do Congresso Nacional

De acordo com o art. 49 da Constituição Federal, é de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais.

A autorização prevista nesse artigo se concretiza mediante Decreto Legislativo, como de resto todas as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional. Dessa forma, não haverá participação do Presidente da República no processo, seja por meio de sanção ou veto.

Importa registrar que, no presente momento, não há legislação específica sobre esse tema.

2.7. Garimpo

O art. 21 da Constituição Federal dispõe que compete à União estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa. Além disso, nos termos do art. 174, o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Ainda segundo o art. 174, as cooperativas terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas onde a atividade deve ocorrer de forma associativa.

As regras protetivas acima reproduzidas revelam clara e justa preocupação do legislador constituinte com o segmento garimpeiro.

2.8. Questões ambientais

Segundo o art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida,

impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O parágrafo 2º desse artigo dispõe que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente.

De plano, cabe registrar que a Carta Política alçou o meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado à condição de direito fundamental.

A primeira referência expressa ao meio ambiente na Constituição vem logo no art. 5º, inciso LXXIII, que confere legitimidade a qualquer cidadão para propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente.

Infelizmente, são muito frequentes os danos ecológicos resultantes da exploração de minerais: escavações, desmatamento, poluição de cursos d'água etc.

Se por um lado é indiscutível a importância da mineração na vida econômica e social do País, por outro são evidentes as perturbações ecológicas dela decorrentes.

Para o necessário equilíbrio, há normas jurídicas que tutelam o meio ambiente contra a degradação provocada pela exploração mineral. São normas legais e infralegais, as quais devem assegurar o que está consignado constitucionalmente.

A Lei nº 7.805/1989 estabeleceu importantes exigências de proteção ao meio ambiente.

2.9. Faixas de fronteira

O art. 91 da Constituição Federal estabelece que o Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático. Cabe a esse Conselho propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo.

Foi tamanha a sensibilidade da questão estratégica relativa à exploração de recursos naturais, aí incluídos os recursos minerais, nas faixas de fronteira, que o legislador constituinte atribuiu ao Conselho de Defesa Nacional a competência para opinar sobre a exploração nessas áreas.

2.10. Regras de aproveitamento em terras indígenas

O art. 231 da Constituição Federal dispõe que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra.

A mineração em terras indígenas é uma questão muito sensível e complexa. O principal desafio é a busca do equilíbrio entre o interesse nacional no aproveitamento econômico das riquezas minerais e a preservação dos interesses das populações indígenas.

Atualmente, a mineração em terras indígenas representa um vácuo legislativo. Tramitam na Câmara dos Deputados proposições que buscam disciplinar essa matéria, mas até o momento não foram objeto de deliberação.

2.11. Regra geral de pesquisa e lavra

Nos termos do art. 176, as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Assim sendo, os recursos minerais são destinados à exploração e exploração exclusivamente por entes de direito privado e são exauríveis, o que lhes acrescenta uma

característica de temporalidade, não se mantendo inteiros e perpetuamente no domínio estatal. Essa característica de recurso não renovável cria um equilíbrio sutil, pois, enquanto algumas reservas se exaurem, outras são descobertas.

Essa concepção constitucional, que atribui o domínio dos recursos minerais à União e, concomitantemente, outorga a propriedade do minério extraído ao particular, cria uma figura jurídica moderna. Ao mesmo tempo em que assegura o controle do Estado sobre o patrimônio mineral, define a quem compete o exercício da atividade mineral. Reflete o interesse do Estado em garantir a soberania sobre o solo e subsolo mineralizado e a importância das entidades de direito privado para a produção de bens minerais.

Como contrapartida, a Constituição Federal assegura a participação da União, Estados e Municípios no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Os termos “autorização” e “concessão”, presentes no art. 176, podem ser entendidos como os institutos clássicos do Direito Administrativo, utilizados, por exemplo, no aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Dessa forma, pode-se até argumentar que o atual Código de Mineração, por não apresentar esse entendimento, sequer teria sido recepcionado pela Constituição Federal (Lima, 2007).

3. ATUAIS REGIMES DE LAVRA

De acordo com o Código de Mineração, Decreto-Lei nº 227/1967, são os seguintes os regimes de aproveitamento das substâncias minerais:

- concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;
- autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);
- licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no DNPM;

- permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do DNPM;
- monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

Nos termos da Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, a concessão de lavra depende de prévio licenciamento do órgão ambiental competente. A realização de trabalhos de pesquisa e lavra em áreas de conservação dependerá de prévia autorização do órgão ambiental que as administre.

Os trabalhos de pesquisa ou lavra que causarem danos ao meio ambiente são passíveis de suspensão temporária ou definitiva, de acordo com parecer do órgão ambiental competente.

O titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente.

O beneficiamento de minérios em lagos, rios e quaisquer correntes de água só poderá ser realizado de acordo com a solução técnica aprovada pelos órgãos competentes.

A realização de trabalhos de extração de substâncias minerais, sem a competente permissão, concessão ou licença, constitui crime, sujeito a penas de reclusão de três meses a três anos e multa.

Sem prejuízo da ação penal cabível, a extração mineral realizada sem a competente permissão, concessão ou licença acarretará a apreensão do produto mineral, das máquinas, veículos e equipamentos utilizados, os quais, após transitada em julgado a sentença que condenar o infrator, serão vendidos em hasta pública.

3.1. Regime de concessão

De acordo com o Código de Mineração, o minerador deve, inicialmente, preparar um Requerimento de Autorização de Pesquisa. Se convenientemente instruído e objetivar uma área não onerada por requerimento anterior, resultará em um primeiro título minerário, que é o Alvará de Pesquisa.

Elaborado o Requerimento de Autorização de Pesquisa, em área livre, e confirmada a oneração do subsolo pelo cumprimento dos requisitos do Código de Mineração, o minerador passa a ter legitimidade para manejo dos instrumentos processuais. Observa-se, então, que essa primeira fase é apenas de autorização de pesquisa e não de um regime de aproveitamento propriamente dito.

Essa fase é uma etapa preliminar ao aproveitamento mineral que, para a maioria das substâncias, ocorre no regime chamado de concessão pelo Código de Mineração. Aprovado o relatório de pesquisa e solicitada a autorização de lavra, obtém-se a competente Portaria de Concessão de Lavra, que é o segundo título minerário. Esse título autoriza o início do aproveitamento da jazida no atual regime de concessão mineral.

Segundo o Código de Mineração, se não ficar demonstrada a exequibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM poderá outorgar ao interessado, sucessivamente, novos prazos. Se o titular não requerer, dentro do prazo, a autorização de lavra, caducará seu direito, cabendo ao DNPM, declarar a disponibilidade da jazida pesquisada, para fins de lavra.

Existe a possibilidade do aproveitamento, pelo concessionário de lavra, de qualquer outra substância mineral não incluída no documento de concessão, exceto os minerais nucleares. Contudo, esse aproveitamento dependerá de aditamento ao seu título de lavra. Esse aditamento será averbado à margem da transcrição do respectivo título.

O atual Código de Mineração não prevê um processo licitatório competitivo, não estabelece prazo e não prevê a assinatura de nenhum tipo de contrato. Dessa forma, não se pode caracterizar o atual regime de concessão mineral, estabelecido nos termos do Código de Mineração, como um instituto clássico do Direito Administrativo.

3.2. Regime de licenciamento

A Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, dispõe que poderão ser aproveitados pelo regime de licenciamento, ou de autorização e concessão, as seguintes substâncias minerais:

- areias, cascalhos e saibros para utilização imediata na construção civil, no preparo de agregados e argamassas, desde que não sejam submetidos a processo industrial de beneficiamento, nem se destinem como matéria-prima à indústria de transformação;

-

- rochas e outras substâncias minerais, quando aparelhadas para paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões e afins;
- argilas usadas no fabrico de cerâmica vermelha;
- rochas, quando britadas para uso imediato na construção civil e os calcários empregados como corretivo de solo na agricultura.

Observa-se, então, que o regime de licenciamento aplica-se à exploração de substâncias de emprego imediato, sem beneficiamento, na construção civil.

Essa Lei estabelece, ainda, que o aproveitamento mineral por licenciamento é facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele tiver expressa autorização, salvo se a jazida situar-se em imóveis pertencentes a pessoa jurídica de direito público ou se ocorrer o cancelamento do registro de licença, por ato do DNPM.

É importante registrar que a Constituição Federal, promulgada dez anos depois da Lei nº 6.567/1978, não prevê o regime de licenciamento, mas sim de autorização.

3.3. Regime de permissão de lavra garimpeira

O regime de permissão de lavra garimpeira, instituído pela Lei nº 7.805/1989, é o aproveitamento imediato de jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possa ser lavrado, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios fixados pelo DNPM.

A outorga da permissão de lavra garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente.

A permissão de lavra garimpeira será outorgada a brasileiro, a cooperativa de garimpeiros, autorizada a funcionar como empresa de mineração, sob as seguintes condições:

- a permissão vigorará por até cinco anos, podendo, a critério do DNPM, ser sucessivamente renovada;
- o título é pessoal e, mediante anuência do DNPM, transmissível a quem satisfizer os requisitos desta Lei. Quando outorgado a cooperativa de garimpeiros, a transferência dependerá ainda de autorização expressa da Assembléia Geral;
- a área permissionada não poderá exceder cinquenta hectares, salvo quando outorgada a cooperativa de garimpeiros.

Se julgar necessária a realização de trabalhos de pesquisa, o DNPM intimará o permissionário a apresentar projetos de pesquisa, no prazo de noventa dias.

A critério do DNPM, será admitida a permissão de lavra garimpeira em área de manifesto de mina ou de concessão de lavra, com autorização do titular, quando houver viabilidade técnica e econômica no aproveitamento por ambos os regimes. Havendo recusa por parte do titular da concessão ou do manifesto, o DNPM conceder-lhe-á o prazo de noventa dias para que apresente projeto de pesquisa para efeito de futuro aditamento de nova substância ao título original. Também a critério do DNPM, será admitida a concessão de lavra em área objeto de permissão de lavra garimpeira, com autorização do titular, quando houver viabilidade técnica e econômica no aproveitamento por ambos os regimes.

São considerados minerais garimpáveis o ouro, o diamante, a cassiterita, a columbita, a tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; a sheelita, as demais gemas, o rutilo, o quartzo, o berilo, a muscovita, o espodumênio, a lepidolita, o feldspato, a mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do DNPM.

Nas áreas estabelecidas para garimpagem, os trabalhos deverão ser realizados preferencialmente em forma associativa, com prioridade para as cooperativas de garimpeiros. A criação de áreas de garimpagem fica condicionada à prévia licença do órgão ambiental competente.

A permissão de lavra garimpeira não se aplica a terras indígenas e quando na faixa de fronteira, fica sujeita aos critérios e condições que venham a ser estabelecidos, nos termos do inciso III, do § 1º, do art. 91, da Constituição Federal.

É importante registrar que a Carta Política não utiliza o termo “permissão”, restringindo-se aos termos “concessão” e “autorização”.

3.4. Regime de monopolização

Os regimes de monopolização são tratados por leis específicas e não serão discutidos neste trabalho.

3.5. Categorias de minas

Esclareça-se, ainda, que o Código de Mineração classifica as minas em duas categorias, segundo a forma representativa do direito de lavra: Mina Manifestada e Mina Concedida.

Mina Manifestada é aquela em lavra, ainda que transitoriamente suspensa em 16.07.34, e que tenha sido manifestada na conformidade do art. 10 do Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei nº 94, de 10 de setembro de 1935.

O aproveitamento das Minas Manifestadas e registradas independe de consentimento do Governo Federal. Estão sujeitas, apenas, às condições que o Código de Mineração estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas com aproveitamento consentido pela União.

A definição legal do Manifesto de Mina mostra tratar-se de um regime especial instituído com o propósito de preservar os direitos do superficiário preexistentes à Constituição Federal e ao Código de Minas de 1934.

Já Mina Concedida é aquela cuja exploração depende de outorga do direito minerário pela União. Mina Manifestada e Mina Concedida têm natureza jurídica diversa. A primeira constitui um direito real de domínio do proprietário sobre a própria mina; a segunda, um direito real do minerador sobre o Título Minerário.

4. A NATUREZA JURÍDICA DA CONCESSÃO MINERAL

A correta compreensão da natureza jurídica dos institutos previstos nos ordenamentos jurídico-constitucionais costuma ser o caminho mais promissor para o estabelecimento de um debate profícuo sobre eventuais reformas legislativas.

Nesse contexto, inicia-se a discussão pelo que se considera a chave teórica para esse debate: a natureza jurídica da concessão minerária.

O §1º do art. 176 da Carta Política estabelece que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União.

Respeitável corrente doutrinária do Direito Minerário entende que houve um “equivoco” do legislador constituinte originário na utilização do termo “concessão”. Sustenta essa corrente que melhor seria ter o legislador utilizado a expressão “consentimento para lavra”, criando, assim, uma terminologia específica apta a concentrar o significado particular do instituto minerário.

Esse entendimento pode ser visto nas palavras de Freire (2005): *“O termo concessão é inadequado para designar o consentimento da União ao particular para explorar jazidas minerais, porque confunde esse ato administrativo, de natureza especial com as concessões clássicas de Direito Administrativo. Melhor seria ter o legislador adotado a expressão ‘Consentimento para Lavra’, criando terminologia própria para designar esse ato administrativo de natureza eminentemente minerária. O ato administrativo denominado impropriamente de concessão de lavra é ‘consentimento’ da União ao particular para exploração de suas reservas minerais”*.

Moraes (2009) compartilha o mesmo entendimento: *“o consentimento para lavra também não se confunde com a licença administrativa clássica e, muito menos, com a concessão administrativa. A concessão pública é a transferência do Poder Público ao particular da prestação de serviços públicos e formaliza-se mediante contratos administrativos. Ao lavar uma mina, o minerador não executa qualquer serviço público, mas atividade econômica. O consentimento de lavra é obtido através de Alvará do Ministério de Minas e Energia, em caráter definitivo, vinculado unicamente ao cumprimento da legislação mineral”*.

Prossegue Moraes, advertindo a quem chama de “desavisados”, que o “equivoco” será inevitavelmente corrigido. Afirmar Moraes: *“Levará algum tempo para que as expressões ‘autorização de pesquisa’, ‘concessão de lavra’, ‘permissão de lavra garimpeira’ e ‘arrendamento da mina’, sejam corrigidas, cabendo à doutrina e à jurisprudência corrigir tais impropriedades que enganam os desavisados”*.

De fato, a concessão mineral não se confunde com a concessão de serviço público, que dispõe de contornos bem definidos na legislação e na doutrina administrativista. Todavia, ao contrário do que afirma Moraes, essa não é razão suficiente para concluir que a Constituição não esteja tratando do instituto clássico da concessão.

Quanto a essa questão, não se observa qualquer controvérsia. Silva (2006), comentando o art. 176 da Constituição Federal, afirma categoricamente: *“Cumprir não confundir o regime de autorização e de concessão, estatuído no artigo em comentário, com os institutos de mesma denominação referidos aos serviços públicos”*.

Sobre o suposto uso inapropriado do vocábulo “concessão” na Constituição Federal, considera-se insubsistente a argumentação nesse sentido. A aparência é de uma verdadeira “ginástica” hermenêutica carente de fundamentos sólidos com o propósito de conferir caráter *sui generis* ao instituto, dele subtraindo os conceitos que acompanham seu arcabouço teórico.

Afigura-nos igualmente precipitada a imputação de suposto uso inapropriado do vocábulo “concessão” ao legislador constituinte originário (que apenas repetiu a expressão que já constava da Constituição de 1967), e ao legislador constituinte derivado (que teve a oportunidade de rescrever o dispositivo por ocasião da Emenda Constitucional nº 6, de 1995, e escolheu mantê-la).

Registre-se que não constam das notas taquigráficas dos debates da Assembléia Nacional Constituinte qualquer menção à expressão “consentimento de lavra” como possível substituta à “concessão”.

Na verdade, os fatos apontam para uma crescente necessidade de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada, nos mais diversos setores da economia, o que tem imposto certa distensão às fronteiras conceituais do instituto da concessão, tornando-o cada vez mais um gênero do qual decorrem diversas espécies, conformadas, cada uma, por legislação específica.

O vocábulo “concessão” tem sido, então, conforme o entendimento da doutrina administrativista pátria, utilizado em diferentes sentidos, tais como a concessão de serviço público, a concessão de obra pública, a concessão de uso de bem público, a concessão de direito real de uso, a concessão para exploração de minas e jazidas, a concessão florestal, entre outras.

Nesse mesmo sentido, Justen Filho³, em ensaio no qual analisa as concessões de serviço público, mas que pode ser aplicado (ainda com mais ênfase) a todo o gênero “concessão”, assim se manifestou sobre a pluralidade do instituto: *“Defende-se que a concessão comporta uma pluralidade de configurações, o que impede inclusive aludir ‘à’ concessão, tal como se houvesse conceito único, determinado e padronizado para o instituto. Talvez se pudesse afirmar que a expressão indica um gênero, que contempla inúmeras espécies. A tentativa de produzir uma solução única para a concessão não encontra respaldo na ordem jurídica e acaba produzindo resultados extremamente negativos”*.

Por sua vez, Di Pietro (2009), analisando as modalidades de concessão afirma: *“todas essas modalidades se enquadram em duas grandes categorias: a concessão translativa e a concessão constitutiva”*. Para a eminente doutrinadora, *“a concessão translativa importa a passagem, de um sujeito a outro, de um bem ou direito que se perde pelo primeiro e se adquire pelo segundo; os direitos dessa concessão são próprios do Estado,*

³ JUSTEN FILHO, Marçal. As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público.

porém transferidos ao concessionário; são dessa modalidade as concessões de serviço público e de obra pública, as concessões patrocinadas e as concessões administrativas”.

Continua Di Pietro: *“A concessão constitutiva ocorre quando, com base em um poder mais amplo, o Estado constitui, em favor do concessionário, um poder menos amplo; é o que ocorre no caso de concessão de uso de bem público, em suas várias modalidades”.*

Avançando em seu exame, Di Pietro analisa as duas categorias sob o aspecto formal e material: *“Sob o aspecto formal, não há distinção: trata-se, em qualquer das modalidades, de contratos administrativos sujeitos a regime de direito público. (...) Sob o aspecto material, de seu conteúdo, assim se distinguem: na concessão translativa, o Estado delega ao concessionário a execução de um serviço ou obra que seriam de sua atribuição; é uma parcela de poderes, direitos, vantagens ou utilidades que se destacam da Administração e se transferem ao concessionário. Na concessão constitutiva, o Estado consente que o particular se utilize de parcela de bem público, mas o direito que o concessionário vai exercer sobre o bem é de natureza diversa daquele que o concedente exerce sobre o mesmo bem”.*

Arremata Di Pietro afirmando que o ponto comum nas duas modalidades é a reserva que o concedente faz de alguns direitos, poderes e vantagens, como os rescisão unilateral do contrato, fiscalização, punição etc.

Em outra obra clássica de sua autoria, Di Pietro (2010) reproduz a classificação de Raimundo Nonato Fernandes (RDA 118/1-11), quanto às modalidades de concessão:

“a) de exploração ou de simples uso – conforme seja, ou não conferido ao concessionário poder de gestão dominial, substituindo-se à Administração concedente; como exemplos da primeira, o autor indica as concessões de minas, de águas e de campos de algas; e da segunda, as relativas a áreas de dependências de aeroportos, ocupação da via pública, sepultura e outras;

b) temporária – como a concessão de águas e a maioria das utilizações privativas - ou perpétua (como a de sepultura);

c) remunerada ou gratuita

d) de utilidade pública (como a que é acessória de uma concessão de serviço público) ou de utilidade privada (como a de sepultura, a de derivação de águas para irrigação, de exploração de campo de algas e de minas, a de concessão para fins de moradia)”.

Secundado nas incontestáveis classificações dos eminentes administrativistas, pode-se concluir que a concessão mineral é uma concessão constitutiva, da espécie “concessão de exploração de bem público”, disciplinada por legislação específica.

Outro importante enfoque doutrinário classifica a concessão em duas vertentes: a concessão dominial e a concessão de serviço público. Essa última, como já se viu, claramente não se coaduna com a natureza da concessão mineral, razão pela qual não serão feitas novas considerações a esse respeito.

Quanto à concessão dominial, Barbosa (2003), citando o jurista espanhol Florentino Quevedo Vega, em sua obra *Derecho Español de Minas*, apresenta as seguintes características para a modalidade:

- “a) é de natureza constitutiva à medida que tende à criação de um direito privado exclusivo;*
- b) abranda o princípio da inalienabilidade do domínio público porque o uso do bem dominial é concedido em caráter permanente, embora a sua manutenção esteja condicionada ao atendimento permanente de determinadas condições legais;*
- c) atribui ao concessionário um direito patrimonial exigível ‘erga omnes’;*
- d) não abrange o ‘ius exigendi’ da concessão de serviço público;*
- e) submete-se ao sistema soberano nacional”.*

Ainda secundado por Quevedo Vega, assevera Barbosa: *“a concessão mineral é um ato soberano do Poder Político, que se reveste das características de um contrato de Direito Público. Sustenta ser incontestável o caráter administrativo da concessão mineral pelas seguintes razões: a) esse aspecto decorre da própria legislação, que considera as jazidas minerais como um patrimônio da Nação; b) trata-se, também, de um direito passível de caducidade nos casos previstos em lei; c) apresenta profundas limitações quanto à disponibilidade, à forma de utilização e aos gravames dos direitos outorgados pelo Poder Público”.*

Conclui Barbosa afirmando que essa modalidade de concessão *“constitui um direito real, que visa a exploração de bens de domínio público mediante o aproveitamento obrigatório dos mesmos, nos termos da lei. Trata-se, portanto, de um direito subordinado a fins de interesse geral e ao controle da autoridade administrativa”.*

No campo jurisprudencial, observa-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) também faz uso da terminologia constitucional em suas decisões, sem qualquer referência a outras expressões. Tampouco demonstra intenção em promover “correção” das expressões.

Tome-se como referência o voto do ministro Carlos Velloso na ADI 2.586⁴: “O art. 20, IX, da CF, estabelece que são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Em seu art. 176, a Carta da República dispõe que os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, e confere, expressamente, à União os efeitos de exploração e aproveitamento. Dessa forma, a administração pública pode conferir a exploração ou aproveitamento dos recursos minerais ao uso especial de particulares, concessionários ou não de serviços públicos, por mais de três formas administrativas: autorização de uso, permissão de uso e concessão de uso. Não há qualquer óbice constitucional que impeça a União de permitir ao particular a utilização de seus recursos minerais, inclusive os do subsolo, mediante remuneração pelo uso”.

Como se pode constatar, a partir das manifestações da doutrina pátria e da jurisprudência do STF, acima expostas, não há razões idôneas para se refugir à concepção de “concessão”, ainda que genérica, existente no Direito Administrativo.

Ante o exposto, no tocante à natureza jurídica da concessão mineral, instituto de estatutura constitucional, nossa conclusão é no sentido de que:

- a) A Constituição Federal de 1988, em seu art. 176, refere-se, de fato, ao gênero concessão, do qual é espécie a concessão mineral, e não outro instituto *sui generis*, de denominação singular.
- b) A concessão mineral é de natureza dominial, constitutiva, classificada como “concessão de uso e exploração de bem público”, a ser conformada por legislação específica.

5. A FORMALIZAÇÃO DA CONCESSÃO POR CONTRATO ADMINISTRATIVO

Como concluído no capítulo anterior, entende-se a concessão mineral como um instituto de assento constitucional, mas de conformação essencialmente legal. Na mesma direção, vê-se que a concessão mineral deve ser regida por contrato administrativo sujeito a regime jurídico de direito público.

Assim, não há que falar em ato administrativo vinculado de consentimento para lavra mineral. Idônea é a interpretação da norma constitucional como sendo concessão de uso e

⁴ ADI 2.586, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-5-2002, Plenário, DJ de 1º-8-2003.

exploração de bem público, que se outorga mediante celebração de contrato administrativo, vinculando o concessionário ao estrito cumprimento das cláusulas contratuais.

O contrato administrativo deve conter cláusulas que traduzam o interesse nacional exigido pela Constituição. Referimo-nos a cláusulas que garantam a eficiência técnica do concessionário, que estabeleçam o prazo da concessão, suas condições de prorrogação, critérios de extinção da concessão, ações de recuperação ambiental assumidas pelo concessionário, garantias, sanções, prestação de contas, auditorias e fiscalizações do Poder Público, critérios de indenização, responsabilidade ambiental, condições de trabalho, e outras.

Fazem-se tais considerações tendo em vista a interpretação (equivocada) que se tem dado ao Código de Mineração (aprovado em 1967) no sentido de que a concessão mineral tem que ser formalizada por ato administrativo vinculado, sem que a Administração disponha de Poder Discricionário para aferir o interesse nacional na outorga dessa concessão.

Entende-se como essencial a percepção de que a Constituição redefiniu o sentido e o alcance de vários institutos do Direito Administrativo. Nesse contexto, é indiscutível que a moderna visão do Estado brasileiro pós-Constituição não reserva lugar a interpretações ultrapassadas (que buscam atribuir equívocos ao legislador constituinte). É inaceitável que, em nome da segurança jurídica e de um ambiente supostamente favorável a investimentos privados, possa se contornar a força normativa da Constituição.

5.1. Prazo da Concessão

Outro aspecto que pode suscitar dúvidas é o estabelecimento na legislação ordinária de prazo determinado às concessões. A Constituição Federal, art. 176, § 3º, assevera que a autorização de pesquisa mineral deve-se dar por prazo determinado, mas é silente quanto ao prazo da concessão.

Estar-se-ia diante de uma lacuna ou do chamado “silêncio eloquente” do legislador? Teria o legislador, ao silenciar o prazo da concessão, admitido implicitamente uma concessão com prazo indeterminado - até o esgotamento das jazidas?

Entende-se que não se trata de silêncio eloquente, tampouco de lacuna. Deve-se empreender uma interpretação que valorize a coerência lógica.

Tratou o legislador no mesmo dispositivo constitucional de autorização e de concessão, e dessa forma, quis o legislador acentuar uma evidente exceção ao regramento básico que norteia as autorizações – tido como um instituto de natureza precária, e normalmente sem prazo definido.

Far-se-ia, pois, no contexto do dispositivo, indispensável a afirmação de prazo determinado para a autorização. Desnecessária seria qualquer manifestação análoga concernente à concessão, instituto que normalmente pressupõe prazo determinado.

São muitos os aspectos negativos da concessão por prazo indeterminado. Pode-se mencionar, a título de exemplo, o estímulo à especulação e a grave limitação das possibilidades de gestão dos recursos.

A definição do prazo específico ou ainda a possibilidade de prorrogação do prazo é matéria ínsita à opção política do legislador. Reproduz-se na Tabela 5.1, como referência, quadro demonstrativo⁵ contendo a definição de prazos de concessão em diversos países, no qual se observa ampla predominância de prazos determinados.

5.2. O contrato de concessão e a segurança jurídica

Um aspecto curioso nesse tema (formalização da concessão mediante contrato administrativo) é o alegado fato de que a sujeição ao contrato administrativo acarretaria insegurança jurídica aos empreendedores, o que, por consequência, poria em risco a relevante atividade de exploração mineral em nosso País.

A curiosidade advém justamente de ser a concessão a modalidade que mais confere segurança jurídica aos particulares no trato com a Administração Pública. Uma vez estabelecido o contrato, não há se falar em precariedade ou eventuais ‘surpresas’, naturalmente rejeitadas pelos investidores. Ao contrário, com o emprego do contrato nas concessões de lavra privilegiar-se-á a segurança jurídica na concessão.

⁵ Apresentado em conferência proferida pelo Diretor-Geral do DNPM, Miguel A. C. Nery, no 1º Congresso Internacional de Direito Mineral, realizado em Salvador-BA, em 9/6/2010. Disponível em <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00000717.pdf>

TABELA 5.1 PRAZOS DE CONCESSÃO EM DIVERSOS PAÍSES

<u>País</u>	<u>Prazo de concessão de lavra</u>	<u>Prazo de pesquisa</u>
África do Sul	30 anos, renovado por no máximo mais 30 anos	Até 5 anos. Pode ser renovado apenas uma vez por um período não maior que 3 anos.
Chile	Indeterminado	2 anos, prorrogáveis por igual período
Colômbia	30 anos, prorrogáveis por, no máximo, 20 anos	3 anos, prorrogáveis, em períodos de 2 anos, até o limite total de 11 anos.
Canadá Ontário	21 anos, no máximo	Concessão Ministerial
Canadá Quebec	20 anos, renováveis pelo período de 10 anos, até o limite de 50 anos, e após, por prazo indeterminado	Ilimitado, com taxa progressiva
South Australia	21 anos, prorrogáveis	5 anos, renováveis pelo Ministro em casos específicos
Western Australia	21 anos, prorrogáveis	Exploração inicial e licença de retenção (na maioria das concessões garantida por cinco anos, renováveis) e inclui direito de prioridade para requerer o direito de garantia do título de lavra.
Índia	20 a 30 anos	Licença de pesquisa: máximo de 3 anos; licença de reconhecimento: 3 anos, prorrogáveis por até 5 anos.
China	Variação entre 10 e 30 anos	O prazo de pesquisa é de 150 dias, ampliado em 50 dias para cada unidade de medida.

6. AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA MINERAL

Trata-se a autorização de pesquisa de um instrumento *sui generis* de ocorrência exclusiva no âmbito do Direito Minerário.

Concebe-se essa autorização como o meio pelo qual a União – proprietária das riquezas do subsolo – assegura ao particular o direito de execução dos trabalhos de identificação das substâncias minerais e de seu potencial econômico.

Ao tempo em que não se considera abstratamente a autorização de pesquisa como instituto exclusivo do Direito Minerário, entende-se que cabe ao legislador ordinário conformá-lo e adaptá-lo às peculiaridades do setor.

No tocante ao prazo determinado, imposto pelo legislador constituinte, buscou-se assegurar que o Estado não viesse arcar com eventual inércia do particular, cabendo ao legislador ordinário apenas a fixação do referido prazo.

7. A COMPETIÇÃO E O DIREITO DE PRIORIDADE

A Constituição Federal de 1988 deixou claro que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Esse aspecto somado à indispensável participação do setor privado na mineração pode levar à situação fática de muitos interessados em pesquisar/explorar o bem público.

Nessas situações, deve o Estado promover um certame competitivo, no qual todos os interessados devam ser tratados isonomicamente. *A contrario sensu*, se há apenas um interessado em pesquisar/explorar o bem público, não há possibilidade de competição. Nestes casos, deve a Administração Pública, atendido o interesse nacional, autorizar o uso do bem público requerido pelo particular.

A competição, conforme os procedimentos vigentes, consoante mostrado no Anexo I, mesmo quando há mais de um interessado, é feita em bases não isonômicas, portanto inconstitucionais.

Mesmo no caso de haver muitos interessados, dá-se a preferência ao que primeiro protocolizar o requerimento de pesquisa. Essa situação singular tem levado à formação de filas nas portas do órgão estatal responsável pelo recebimento do protocolo, o DNPM.

A destinação da área de pesquisa ao que primeiro chegar, mesmo sendo manifesto o interesse de outros empreendedores, possivelmente com propostas mais meritórias, deve-se ao chamado direito de prioridade.

O direito de prioridade, previsto no art. 11 do Código de Mineração, adota o regime de 'primeiro no tempo', e tem como ideia base, segundo Trindade (2009) o estímulo ao risco da pesquisa e da lavra mineral em um ambiente de disponibilidade reduzida de informações

geológicas. O Estado, ao adotar esse princípio, estaria buscando incentivar novas pesquisas, e por óbvio, novas descobertas minerais. Muitos chegam a vincular o sucesso da mineração ao direito de prioridade.

Nas palavras de Trindade, *“revela-se aí a aplicação da ‘regra da descoberta’, que remonta ao período colonial. Não é surpreendente que esse sistema de prioridade ainda seja largamente adotado na América Latina. (...) Ao contrário de outros países, o Código de Mineração brasileiro não prevê a necessidade de compromissos de investimentos mínimos, nem a demonstração de disponibilidade de fundos para a realização da pesquisa mineral”*.

No tocante aos procedimentos adotados no Brasil como reflexos da adoção do direito de prioridade, quando viável a competição, consideramo-los incompatíveis com o princípio da isonomia e, portanto, materialmente inconstitucionais. O interesse público não é prestigiado quando a regra contempla, entre vários interessados, aquele que primeiro alcançar o guichê do protocolo. O privilégio da ordem cronológica em detrimento dos aspectos técnicos torna esse instituto obsoleto, pouco republicano e incompatível com o modelo de Estado desenhado pela Constituição de 1988.(ANALISAR A SENTENÇA).

Segundo Freire⁶, o princípio da prioridade foi desvirtuado no Brasil, *“dando chance aos especuladores e lançando o DNPM no ridículo, com suas tentativas anteriores de acabar com as filas para guardar lugar nos protocolos”*. Entende Freire que o DNPM ficou de mãos atadas em face da “singularidade” do art. 11, alínea ‘a’, do Código de Mineração, pois pouco poderia fazer sem ferir o princípio da legalidade. Para o insigne advogado e doutrinador do Direito Minerário, a solução para o problema poderia ocorrer em um novo Código de Mineração.

Por óbvio, em um novo marco legal, esse e outros problemas poderão ser resolvidos. Mas, com o devido respeito, discorda-se da visão de limitação do órgão estatal responsável por concretizar o interesse nacional na gestão dos recursos minerais.

Em tempos de pós-positivismo, e da força normativa dos princípios constitucionais, não é a melhor alternativa a adoção cega do princípio da legalidade com o correspondente

⁶ FREIRE, WILLIAM. “O marco regulatório da mineração, o direito de prioridade estudado a partir do direito comparado e a oportunidade de acabar com as filas na porta do DNPM e reduzir sensivelmente as especulações. <http://www.williamfreire.com.br/publicacoes/artigo.asp?cod=66>

desprezo ao interesse público, a isonomia, a moralidade e a eficiência, também princípios de estatura constitucional que sujeitam a Administração Pública.

Entende-se, pois, que o DNPM pode lançar mão de procedimentos que, apesar da “singularidade” do art. 11 do Código de Mineração, dê cumprimento ao que prescrevem os princípios constitucionais acima citados. Mais à frente neste estudo, em seção específica, serão feitas considerações a respeito desse suposto aprisionamento da Administração Pública, tida como refém dos atos vinculados e sem margem de discricionariedade.

Volte-se ao artigo de Freire, que traz outras sugestões, de *lege ferenda*, para correção do problema das filas. Uma solução seria: “consideram-se requeridos, num mesmo momento, os pedidos protocolizados na primeira hora após a abertura do protocolo”. Acrescenta ainda: “havendo mais de um interessado, haverá licitação na forma do artigo tal”.

Parece-nos válida a sugestão apresentada, desde que a Administração promova, de fato, um julgamento dos requerimentos baseado em critérios objetivos, tendo sempre como fim o interesse público.

Freire também apresenta, no mesmo artigo, soluções adotadas em outros países. A forma adotada em Moçambique, a qual inspirou a solução acima, foi: “*caso ocorram dois pedidos para uma mesma área dentro de um intervalo de até uma hora, a ambos os requerimentos será atribuída a mesma prioridade*”. Nessa hipótese, “*os pleiteantes serão informados dos fatos e convidados a oferecer a melhor oferta pela concessão da área disputada*”.

A Argentina define como critério de desempate a qualidade do requerimento apresentado.

A Suécia também atribui igual direito de prioridade a todos os requerimentos feitos no mesmo dia para uma mesma área. A mesma solução foi dada pela África do Sul.

A Índia admite a possibilidade de atribuir a preferência a um pedido tardio que atenda a alguns requisitos definidos em lei, tais como: a) experiência do empreendedor na mineração; b) capacidade financeira; c) qualificação dos empregados contratados.

A solução a ser adotada no Brasil pode levar em conta vários dos elementos apresentados nessas referências.

Outra alternativa de competição a ser avaliada pelo legislador é aquela em que o pesquisador, no instante em que passa às mãos do Estado seu relatório sobre o potencial da área para a qual obtivera a autorização de pesquisa, encerra sua participação nessa etapa do processo, podendo voltar a competir em condição de igualdade com demais interessados na etapa seguinte – a lavra propriamente dita, mediante contrato de concessão de lavra.

Caso não saia vitorioso no processo licitatório da concessão de lavra, o pesquisador que forneceu ao Estado as informações sobre os recursos minerais da área em questão teria uma participação no resultado da lavra.

Nas situações em que o Estado já detenha informações suficientes sobre os recursos minerais existentes em determinada área, seria desnecessário perfazer todo o caminho da autorização de pesquisa, podendo-se ir diretamente à outorga de lavra.

Registre-se que a Constituição não exige essa “sequência”, na qual o procedimento relativo à pesquisa deva necessariamente anteceder ao procedimento da concessão. Se houver conhecimento técnico por parte do Estado em relação à área em questão, nada obsta que se a competição se inicie já no processo de concessão.

8. A DICOTOMIA VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE

A dicotomia entre vinculação e discricionariedade, manifestada por meio de interpretações da legislação minerária que buscam atribuir natureza vinculada aos atos da Administração Pública, constitui aspecto relevante e exige nosso posicionamento.

Entende parte da doutrina que não há qualquer margem de discricionariedade da Administração na avaliação dos requerimentos de pesquisa e lavra.

Nesse sentido, ao comparar a autorização de serviço público com a autorização de pesquisa mineral, afirma Freire (2005): *“a autorização de pesquisa mineral, ao contrário, é ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada à Administração qualquer discricionariedade. Em razão disso, a utilização indevida do vocábulo autorização tem sido causa de equívocos tanto na doutrina quanto nos tribunais. E a Administração aproveita para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe”*.

Mais adiante, arremata o ilustre doutrinador: *“(…)Forma-se um conjunto de atos administrativos sucessivos, relacionados e dependentes entre si, objetivando uma finalidade única, que é possibilitar*

a transformação do depósito mineral inerte em riqueza, trazendo para a sociedade todos os benefícios conseqüentes. Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação se resume ao estrito cumprimento do Código de Mineração”.

Com a devida vênia, discorda-se desse entendimento antiquado. Indaga-se, em primeiro lugar: é razoável que a Administração, ao se opor a um certo ato por entendê-lo contrário ao interesse público, seja acusada de “se aproveitar para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe”?

Que fique claro que não se está a defender o desapego à lei ordinária. Ao contrário, o que se defende é a observância, antes de tudo, da Constituição.

Para fundamentar nossa argumentação lança-se mão de considerações a respeito das conexões entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional.

O Direito Administrativo, cujo surgimento foi ancorado no Estado de Direito (para solucionar conflitos entre autoridade e liberdade), experimentou, ao longo de sua evolução histórica, um processo de certo descolamento do Direito Constitucional.

Como afirma Binenbojm⁷, *“No mais das vezes, o discurso da autonomia do direito administrativo serviu de pretexto para liberar os administradores públicos da normatividade constitucional. A mesma reflexão pode ser feita em relação à discricionariedade administrativa. Durante muito tempo – sem que isso provocasse maior polêmica – a discricionariedade era definida com uma margem de liberdade decisória dos gestores públicos, sem qualquer remissão ou alusão aos princípios e regras constitucionais”.*

Esse descompasso foi agravado à medida do ‘estacionamento’ de muitos institutos do Direito Administrativo, mesmo com as nítidas transformações por que passou o Estado moderno.

Justen Filho (2005)⁸, citado no ensaio de Binenbojm, comenta esse descompasso: *“Ocorre que o instrumental teórico do direito administrativo se reporta ao século XIX. Assim, se passa com os conceitos de Estado de Direito, princípio da legalidade, discricionariedade administrativa. A fundamentação filosófica do direito administrativo se relaciona com a disputa entre DUGUIT e HAURIOU, ocorrida nos primeiros decênios do século XX. A organização do aparato administrativo se modela nas concepções napoleônicas, que traduzem uma rígida hierarquia de feição militar.(...) O conteúdo e as interpretações do direito administrativo*

⁷ BINEBOJM, Gustavo. “A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um inventário de avanços e retrocessos”. In: *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro-RJ. Ed. Renovar. pp. 499-546.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo, 2005. p. 13.

permanecem vinculados e referidos a uma realidade sociopolítica que há muito deixou de existir. O instrumental do direito administrativo é, na sua essência, o mesmo de um século atrás”.

Além dessas considerações sobre o Direito Administrativo, mas ainda na perspectiva histórica, convém ressaltar outro fato notório que vem ocorrendo a partir da segunda metade do século XX. Trata-se da chamada “crise da lei” – um processo crescente de descrédito da lei como expressão da vontade geral. A complexidade das relações econômicas e sociais demandam do Estado uma velocidade e agilidade que o lento processo legislativo formal não pode oferecer.

Como resultado de todo esse processo, tem-se observado verdadeira multiplicação de “ordenamentos administrativos setoriais”, emanados do Poder Executivo (inclusive de agências reguladoras).

O papel de balizar todo esse arcabouço normativo administrativo deve caber à Constituição. Como afirma brilhantemente Binenbojm, “A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode dar-se com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade”. E arremata, citando Canotilho: “(...) tem-se hoje a Constituição como fundamento primeiro do agir administrativo”.

Conforme ensina a doutrina neoconstitucionalista, a Constituição deixou de ser mero programa político genérico – quase uma carta de intenções –, para ser vista como fonte imediata de fundamentação e legitimação de decisões.

Após essas breves considerações de natureza conceitual, entende-se demonstrada a aptidão da Constituição Federal, e não apenas da legislação ordinária (no caso, o Código de Mineração), como fonte para a vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

Nesse contexto, é essencial ressaltar o eixo central definido pela Constituição e que deve orientar a exploração mineral, qual seja: “o interesse nacional”.

Deve-se lembrar que o interesse nacional não se resume à simples retirada do depósito mineral do subsolo, mas vai além. A Administração não pode valorizar apenas o princípio da legalidade, e se resumir ao estrito cumprimento da legislação ordinária – sobretudo aquela aprovada em regime constitucional não mais vigente.

É inadmissível que a Administração, mesmo entendendo ser um certo ato como contrário ao interesse público, seja obrigada a executá-lo apenas por sua natureza supostamente

vinculada. Insisti-se que a legislação ordinária deve ser lida pela lente da Constituição, não o oposto.

A título de exemplo, pode-se mencionar a absurda situação da lavra ilegal, cujo minerador responsável faz jus a nova autorização, tendo em vista a falta de alternativa da Administração, face ao cumprimento dos requisitos formais pelo interessado.

É notório que a outorga de autorização ou concessão, entendida como ato vinculado, reduz a atuação do Poder Público a mero verificador do atendimento de requisitos burocráticos, sem que se promova o indispensável juízo de atendimento do interesse público em cada ato.

Deve-se esclarecer que o sentido da discricionariedade da Administração que ora se defende deve sempre ser limitado pela Constituição. Esse sentido não corresponde ao da arbitrariedade. Para este último, haverá sempre o caminho do controle jurisdicional.

Não se desconhece o risco que interpretações axiológicas possam trazer à previsibilidade de decisões e à segurança jurídica. Está-se, com efeito, diante de um desafio do processo decisório administrativo. Reitera-se que os eventuais casuísmos e arbitrariedades deverão ser objeto de rigoroso controle jurisdicional.

Não é nosso propósito discorrer, nesse espaço, sobre a teoria do ato administrativo, mas compensa visitar o que estabelece a lei nº 9.784, de 1999 – verdadeiro estatuto da Administração Pública –, sobre a motivação de atos administrativos. Diz a lei:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

Embora a lei disponha expressamente sobre os casos em que deve haver motivação, entende-se, hodiernamente, que todos os atos administrativos devam ser motivados, inclusive os discricionários.

Quanto ao ato vinculado, a lei já define previamente a única possibilidade de atuação do administrador diante do caso concreto. Parece-nos não ser essa a situação que melhor se adapta à gestão dos recursos minerais de propriedade do povo brasileiro.

Se, por hipótese, estivesse correta a interpretação no sentido de que as autorizações e concessões configuram atos absolutamente vinculados, seriam despiciendo os princípios constitucionais, tais como a prevalência do interesse nacional, a função social da propriedade, a isonomia, ou o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. Esses princípios não são letra morta. Têm força normativa, e, por óbvio, hierarquia superior à legislação ordinária.

Pode-se, também, citar um exemplo de discricionariedade autorizada diretamente pela Constituição. Trata-se da anuência prévia quanto à cessão de autorizações e concessões para a qual a Constituição (art. 176, § 3º) determina que a intervenção do Poder concedente para a concretização das operações.

Além desse exemplo, pode-se mencionar o art. 42 do Código de Mineração⁹, que, embora de forma limitada, confere certa margem de liberdade ao Administrador na apreciação da autorização de pesquisa. Esse tem o dever de exercer o juízo que lhe confere a lei, fundamentando seu ato com base no interesse nacional, que não se resume à extração do minério em si.

⁹ Código de Mineração. Art. 42. A autorização será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, **a juízo do Governo**. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório.

9. A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

O interesse público será mais bem atendido à medida que a estrutura administrativa estatal tenha capacidade operacional para cumprir o que dela a Nação espera. Se a lei define as competências de uma entidade, mas não lhe garante os meios para que as execute, é como se ter à mão um “revólver sem balas” em meio a um conflito armado.

Assim, além de uma boa legislação, cujas regras e princípios reflitam, na medida do possível, o real interesse público, é essencial se dispor de uma estrutura administrativa que, além da efetiva gestão dos recursos minerais, promova rigorosa fiscalização dos empreendimentos.

A entidade estatal responsável pela regulação do setor de mineração deve também ter uma atuação competente, ágil e transparente, a fim de garantir a todos os administrados o melhor nível de serviço possível.

Nesse sentido, convém lembrar que já se considera, modernamente, como direito fundamental, o direito a uma boa Administração¹⁰, responsável e qualificada.

Em princípio, a nosso ver, o arcabouço jurídico que melhor atende a esses desafios é o das autarquias especiais – mais especificamente das agências reguladoras. Defende-se, pois, que o órgão estatal responsável pela gestão dos recursos minerais no Brasil seja uma agência reguladora. As principais razões que fundamentam esse entendimento são:

- a) as decisões das agências são colegiadas;
- b) seus dirigentes têm mandato fixo e são submetidos à aprovação pelo Senado Federal;
- c) adequada estrutura remuneratória dos seus servidores, o que dificulta a “captura” dos melhores quadros pelo setor privado;
- d) possibilidade de execução de efetiva regulação econômica do setor.

Além de uma agência reguladora, é fundamental que se crie o Conselho Nacional de Política Mineral, órgão de assessoramento do Presidente da República, responsável pela formulação da política mineral e pelo acompanhamento da sua implementação.

Essa proposta, no entanto, deve ter, necessariamente, a iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Por força do art. 61, § 1º, ‘e’, da Constituição Federal, compete ao Presidente da

¹⁰ O direito fundamental a uma boa administração está previsto no art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta de Nice, 2000).

República dispor mediante lei sobre a Administração Pública. Nesse ponto, a iniciativa parlamentar não é legítima.

10. ASPECTOS ECONÔMICOS

A mineração é um dos setores básicos da economia mundial, contribuindo de forma decisiva para o bem estar e a melhoria da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, sendo fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade equânime, desde que seja operada com responsabilidade social.

10.1. Os recursos minerais e a produção mineral

O subsolo brasileiro contém importantes recursos minerais, sendo esses recursos expressivos em termos mundiais. O Brasil é composto de terrenos antigos e de bacias sedimentares. Nos terrenos antigos existem, entre outras, reservas de ouro, ferro, manganês, metais básicos. Nas bacias sedimentares, é grande o potencial de minerais não metálicos, fertilizantes, petróleo e gás natural.

O Brasil produz cerca de setenta substâncias minerais, sendo vinte e uma pertencentes ao grupo de minerais metálicos, quarenta e cinco ao de não-metálicos e quatro ao de energéticos. Entre esses recursos minerais, merecem destaque o nióbio, o minério de ferro, a tantalita, o manganês, o alumínio, o amianto, a grafita, a magnesita, o caulim e as rochas ornamentais.

O Brasil conta com 97,8% das reservas mundiais de nióbio. O nióbio é muito empregado na produção de ligas de aço destinadas à fabricação de tubos. Entre as aplicações destacam-se alguns tipos de aços inoxidáveis e ligas de metais não ferrosos destinados ao transporte de água, petróleo e outros líquidos, em razão de ser um agente anticorrosivo, resistente aos ácidos mais agressivos. A Tabela 10.1 mostra dados das reservas minerais brasileiras e sua posição no cenário mundial.

Além de importantes reservas, o Brasil ocupa posição de destaque na produção mineral mundial. No caso do nióbio, além de ter as maiores reservas, o Brasil também é o maior produtor mundial, com cerca de 98% do mercado.

Em relação ao minério de ferro, as reservas medidas e indicadas no Brasil alcançam 33 bilhões de toneladas, o que corresponde a cerca de 9% das reservas mundiais de 370 bilhões de toneladas. Nos minérios hematita, predominante no Pará, e itabirito, predominante em Minas Gerais, o teor de ferro é de, respectivamente, 60% e 50%. Esse alto teor de ferro coloca o Brasil em posição de destaque no cenário mundial.

TABELA 10.1 IMPORTANTES RESERVAS MINERAIS BRASILEIRAS

Minério	Participação Mundial (%)	Posição
Nióbio	97,8	1
Tantalita	52,1	1
Grafita	25,9	2
Bauxita	10,0	3
Caulim	28,5	2
Talco	17,0	3
Vermiculita	10,3	3
Estanho	9,4	4
Magnesita	7,8	4
Manganês	2,9	4
Ferro	9,0	4

Fonte: DNPM

Apesar de contar com cerca de 9% das reservas mundiais de minério de ferro, o Brasil é o segundo produtor mundial, com cerca de 19,1% do mercado. A produção brasileira em 2008 foi de cerca de 409 milhões de toneladas. Os principais Estados brasileiros na produção de minério de ferro são Minas Gerais (71%) e Pará (26%). Naquele ano, as principais empresas produtoras de minério de ferro no Brasil foram: Vale S.A. (79%), Companhia Siderúrgica Nacional (7,4%), Anglo American-MMX (3%), outros (0,6%).

A China foi o maior produtor mundial de minério de ferro, com 600 milhões de toneladas em 2008. As empresas de destaque no cenário mundial na produção de minério de ferro são: Vale S.A., Rio Tinto, BHP Billington e Anglo American.

A Tabela 10.2 mostra dados da participação brasileira na produção mineral mundial.

TABELA 10.2 PARTICIPAÇÃO BRASILEIRA NA PRODUÇÃO MUNDIAL

Minério	Participação Mundial (%)	Posição
Nióbio	98,0	1
Tantalita	16,1	2
Grafita	8,0	2
Bauxita	12,0	2
Caulim	10,9	3
Vermiculita	6,2	4
Magnesita	8,6	4
Manganês	13,3	4
Rochas ornamentais	4,9	4
Ferro	19,1	1

Fonte: DNPM

10.2. Mapa dos processos minerários no Brasil

Os dados referentes aos processos minerários demonstram que as minas no Brasil estão bem distribuídas regionalmente. No entanto, em termos de concessão de lavra, a distribuição é bastante desigual, com 4% na Região Norte, 8% na Região Centro-Oeste, 13% na Região Nordeste, 21% na Região Sul e 54% na Região Sudeste. A Figura 10.1 mostra a distribuição dos processos minerários no Brasil.

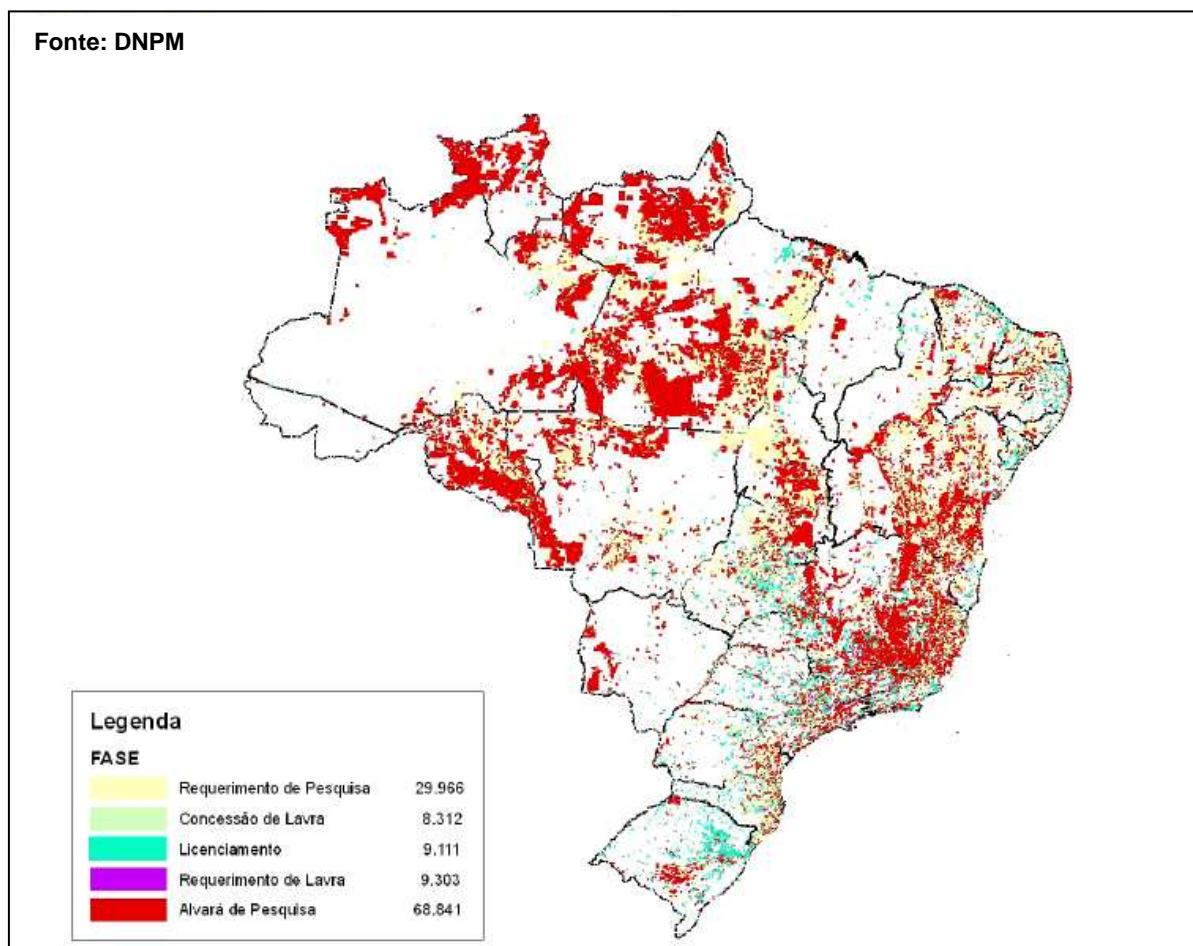


Figura 10.1 Mapa dos processos minerários no Brasil

10.3. Desempenho do setor mineral

A economia mineral brasileira experimentou uma fase de prosperidade setorial entre os anos de 2003 e 2008, período em que houve um grande aumento dos preços das chamadas *commodities* metálicas. A Figura 10.2 mostra a evolução do preço do minério de ferro de 2000 a 2008.

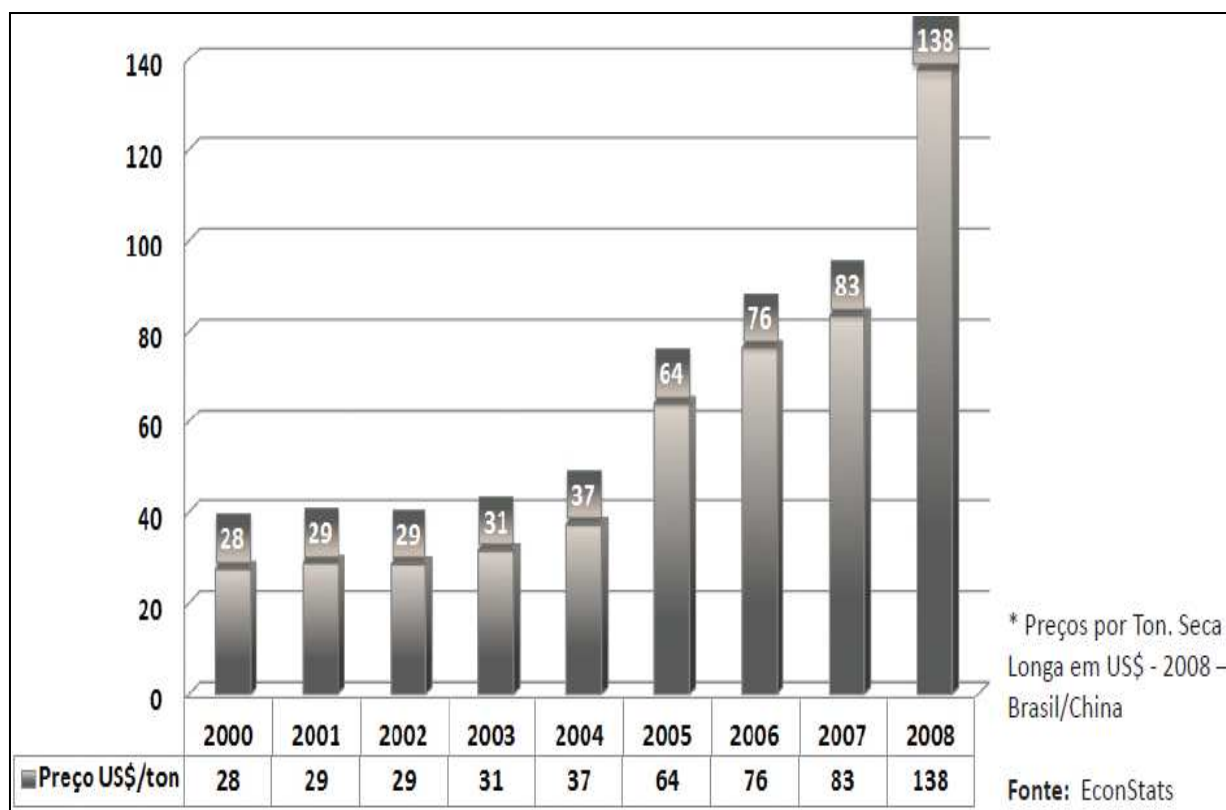


Figura 10.2 Evolução dos preços de minério de ferro de 2000 a 2008

O aumento da produção mundial de minério de ferro foi muito grande no período de 2000 a 2008. A produção brasileira aumentou 92%, enquanto o aumento da produção mundial foi de 98%. A Figura 10.3 mostra a evolução da produção mundial e da produção brasileira.

Nesse período, houve fortes movimentos de incorporação e fusão de empresas, aquisição de projetos antigos e novos, inclusive especulativos, onde agentes de mercado sobrevalorizaram e elevaram à condição de jazidas depósitos de baixa qualidade.

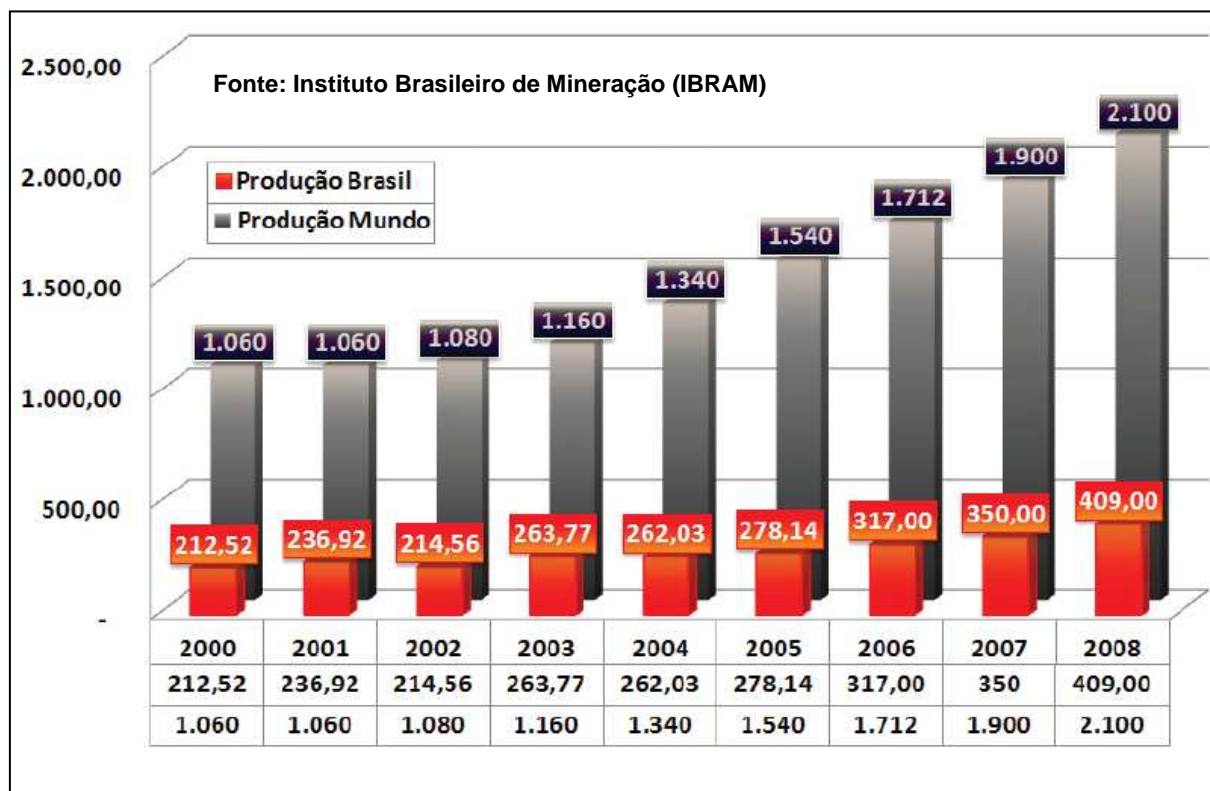


Figura 10.3 Evolução da produção mundial e brasileira de minério de ferro

Ainda no ano de 2008, iniciou-se a chamada crise financeira internacional com a falência do banco Lehman Brothers no mês de setembro. Dessa forma, o ano de 2008 pode ser dividido em dois períodos. De janeiro a agosto, a economia brasileira manteve o ritmo de crescimento; de setembro a dezembro, o setor mineral foi atingido pela recessão mundial. Nesse período, o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil apresentou uma redução de 3,6%. Ainda assim, a economia brasileira avançou 6,4% no ano de 2008. Essa foi a maior taxa de crescimento da série histórica do PIB, desde 1980.

Em 2009, o resultado físico da extração mineral caiu 25,1%. A extração de produtos metálicos caiu 32,8%. No setor de máquinas e equipamentos, o recuo foi de 29,9%. A metalurgia básica teve decréscimo de 26,32%. A Vale S.A. freou bruscamente seus investimentos e sua produção de ferro em Minas Gerais, sobretudo no primeiro trimestre. O sistema Sudeste, composto pelas minas de Itabira, Mariana e minas centrais, além de uma produção muito pequena em Urucum e Corumbá, no Mato Grosso do Sul, teve sua extração reduzida de 115 milhões para

89 milhões de toneladas. No sistema Sul, com mineração em Itabirito, Vargem Grande e Paraopeba, a produção mineral caiu de 80,4 milhões para 55,2 milhões de toneladas. A extração no Estado de Minas Gerais caiu de 64,9% para 60,4% em relação ao total extraído pela empresa.

A desaceleração na produção mineral também se refletiu no menor investimento realizado pela Vale S.A. Em 2008, a empresa havia aplicado US\$ 5,2 bilhões no Estado de Minas Gerais; em 2009, os investimentos caíram para US\$ 3,98 bilhões, uma redução de 24%. Também foi grande a diminuição da carga transportada pela Ferrovia Centro Atlântica (FCA), que caiu de 11,2 milhões para 10,6 milhões de toneladas nesse período.

O valor da produção mineral brasileira caiu de US\$ 29 bilhões, em 2008, para US\$ 24 bilhões, em 2009, o que representou uma queda de 17,4%. A Figura 10.4 mostra a evolução dessa produção de 2000 a 2009.

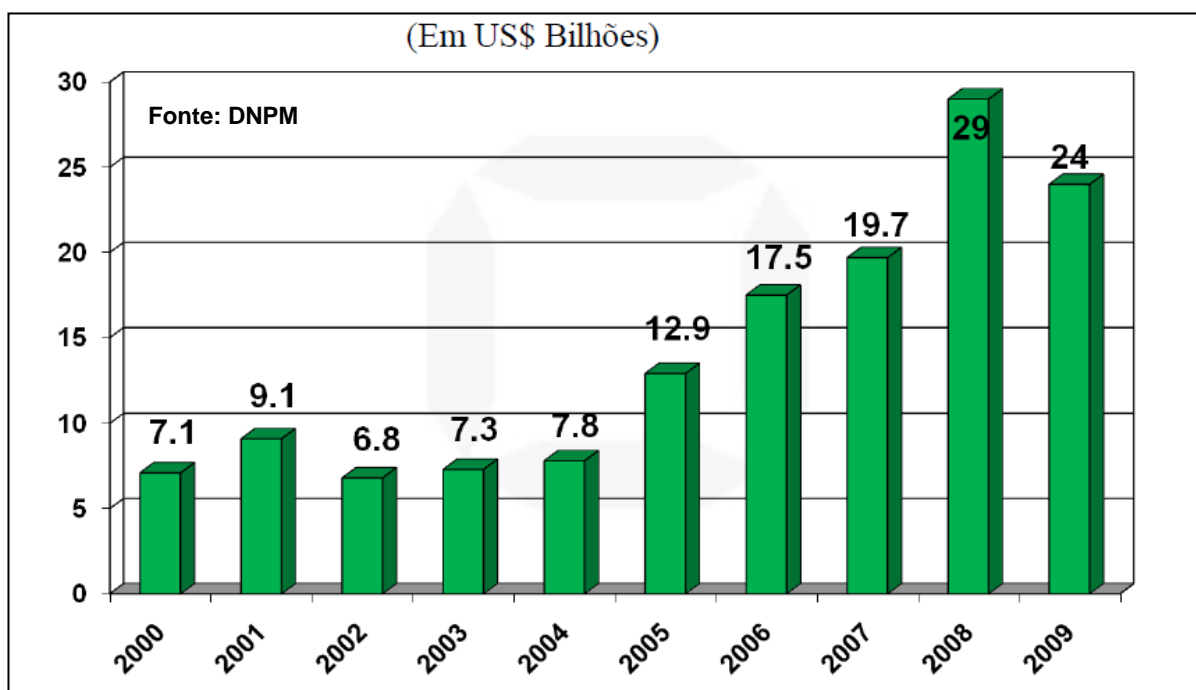


Figura 10.4 Evolução do valor da produção mineral no Brasil

A recuperação da economia mundial, em especial o aumento no preço do minério de ferro causado pelo aumento da demanda das siderúrgicas chinesas, poderá fazer com que, em 2010, o setor mineral brasileiro tenha seu melhor desempenho histórico, podendo registrar um crescimento de 25% em relação ao ano de 2008.

Segundo o Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), o faturamento do setor em 2010 pode atingir um novo recorde de US\$ 35 bilhões e o superávit da balança comercial pode

chegar a US\$ 18,5 bilhões. A Figura 10.5 mostra a evolução das exportações e das importações do setor mineral, incluindo-se os produtos semi-elaborados, de 1990 a 2009.

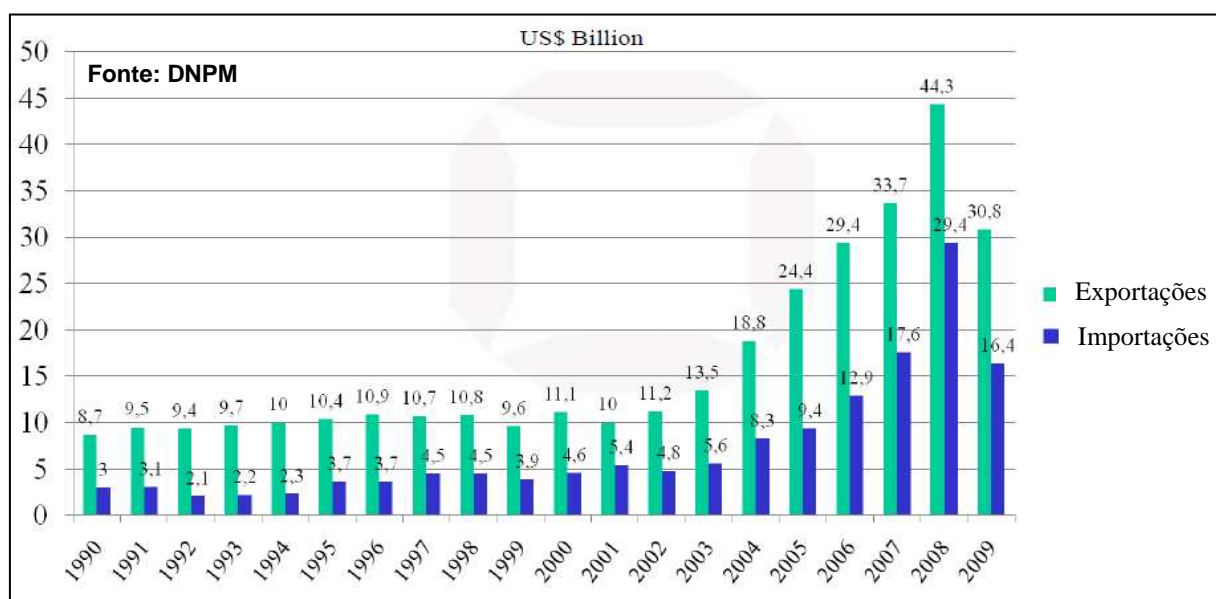


Figura 10.5 A evolução das exportações e das importações do setor mineral

Nas previsões feitas pelo IBRAM para as importações, merecem destaque o potássio (US\$ 3,5 bilhões), o carvão mineral (US\$ 2 bilhões), e o cobre e o zinco (US\$ 1 bilhão). A projeção da balança comercial brasileira é de US\$ 16 bilhões, enquanto o saldo do setor mineral é de US\$ 18,5 bilhões.

Segundo Galdi, em artigo de Souza (2010), a China deve manter o preço do insumo siderúrgico alto nos próximos anos, pois o consumo deverá continuar elevado, uma vez que a transferência de população rural para as cidades deve durar mais algumas décadas.

No mesmo artigo, De Paula argumenta que, apesar do apelo do governo brasileiro para que a iniciativa privada assuma o compromisso de investir mais na produção de aço do que em minério, a situação não deve mudar, devido ao alto investimento necessário para ampliar o parque siderúrgico nacional. Segundo ele, as matérias-primas *in natura* serão mantidas como carro-chefe das exportações brasileiras.

De Paula destaca, ainda, que todo mundo é favorável à instalação de siderúrgicas, mas o ritmo de expansão da mineração é mais rápido, sem contar o custo logístico menor, que impõe uma realidade favorável ao minério.

10.4. Pesquisa mineral

A pesquisa mineral permite que novos depósitos minerais sejam descobertos e que possam ser lavrados. A certificação de novas jazidas enriquece o país, pois são bens da União. A pesquisa de novas áreas exploratórias é muito importante tanto para a obtenção de metais agregados quanto de insumos para o aumento da produtividade agrícola.

Fatores endógenos e exógenos tornam um país mais ou menos atraente para o investimento em exploração mineral. Entre os fatores endógenos destacam-se os atributos naturais, a infraestrutura, a mão de obra e as políticas públicas. Entre os fatores exógenos destacam-se, entre outros, os preços dos bens minerais, os estoques, a demanda e a liquidez do mercado de capitais.

Segundo dados do DNPM¹¹, os investimentos em pesquisa mineral no Brasil apresentaram importante crescimento de 2004 a 2008, aumentando de US\$ 127,4 milhões para US\$ 482,3 milhões. A Figura 10.6 mostra a evolução desses investimentos.

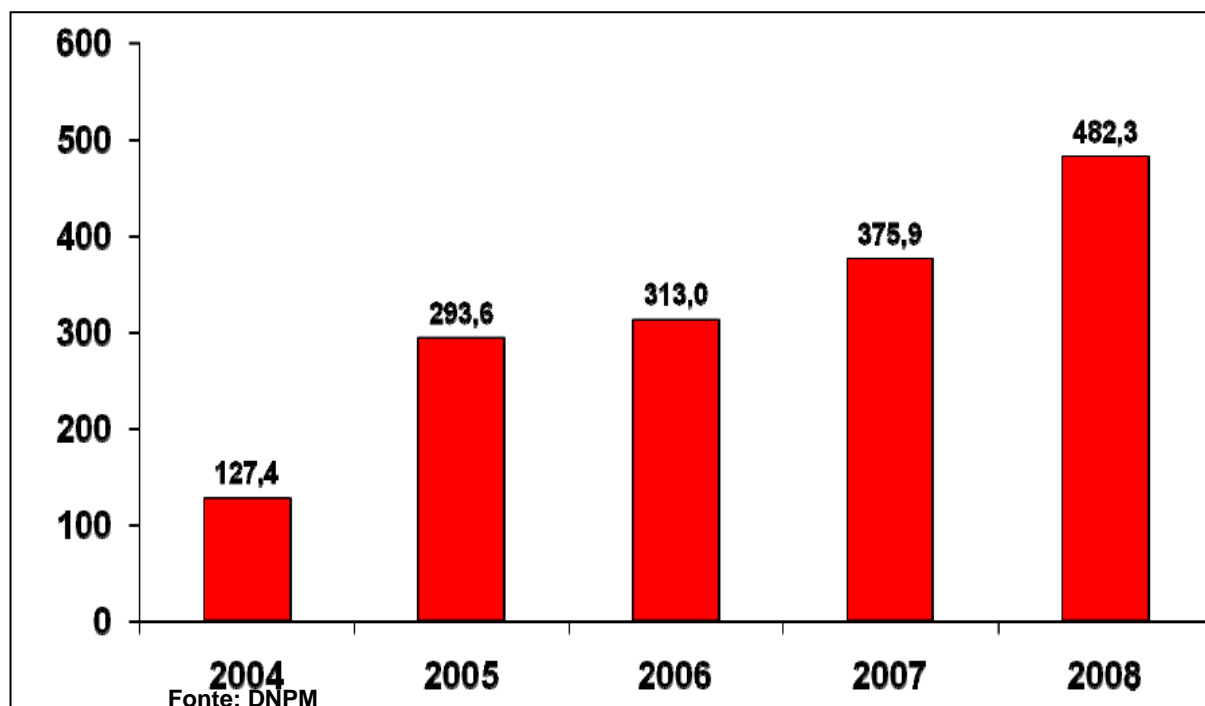


Figura 10.6 Evolução dos investimentos em pesquisa no Brasil (US\$ milhões)

¹¹ Endereço eletrônico
http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/ci/ap/AP20100412_Dr_Miguel_Antonio_Cedraz.pdf. Documento acessado no dia 11 de agosto de 2010.

De 2005 a 2009, merecem destaque os investimentos em pesquisa na Austrália, no Canadá e na América Latina. No Brasil, apesar do aumento dos investimentos mostrado na Figura 10.6, os recursos aplicados em pesquisa mineral podem ser considerados modestos. Borges (2010) mostra a evolução dos recursos aplicados em pesquisa mineral de 2005 a 2009 em vários países, conforme Figura 10.7.

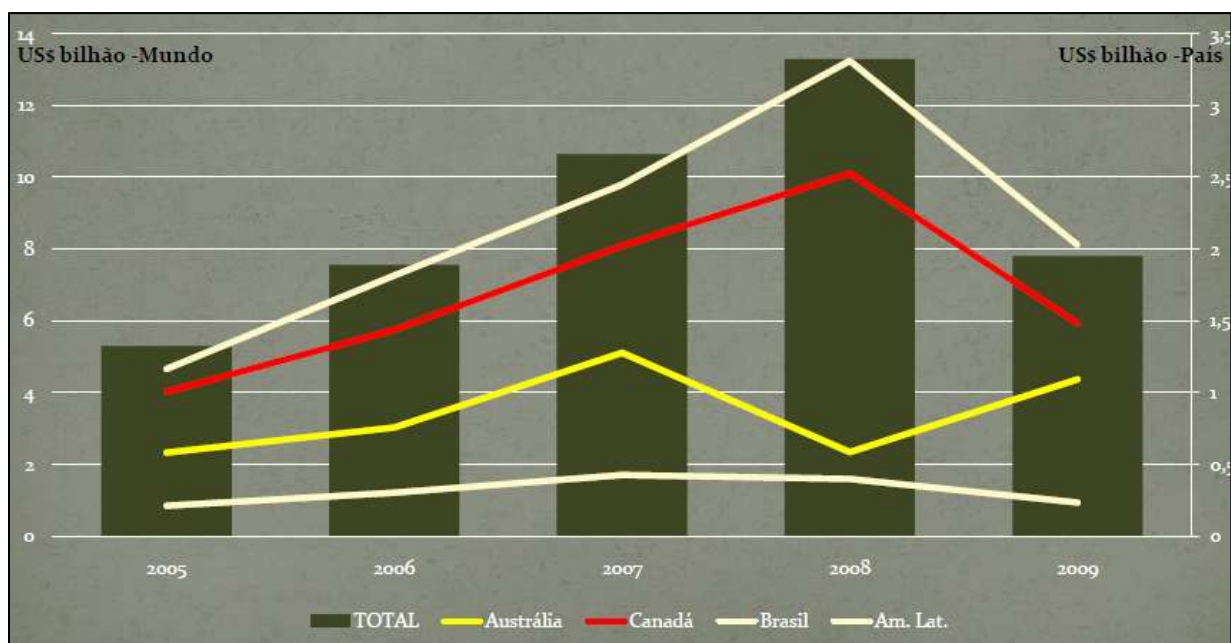


Figura 10.7 Evolução dos investimentos em pesquisa mineral

Para uma efetiva pesquisa mineral é fundamental a melhoria das informações geológicas e o aperfeiçoamento do sistema de gestão dos processos minerários. Além disso, a pesquisa mineral no Brasil ainda é vista, por muitos, como uma atividade meramente especuladora.

Essa percepção produz conflitos que aumentam os prazos e os custos da pesquisa mineral no Brasil. O capital estrangeiro é visto ainda com desconfiança, sobretudo pelos proprietários rurais, pouco familiarizados com as diferenças entre a propriedade dos recursos minerais e a do solo.

As empresas de mineração têm preferido manter os programas de pesquisa em suas próprias minas, dando preferência à aquisição de jazidas de terceiros. A terceirização da pesquisa mineral, que acelerou-se a partir de 2003, com o avanço das empresas juniores, tornou o processo altamente dependente do mercado de capitais, o que aumenta a importância de fatores conjunturais em detrimento dos fatores estruturais.

O investimento em pesquisa mineral deixou de ser um negócio de interesse exclusivo das mineradoras para se tornar, também, um produto financeiro. Dependendo do perfil do investidor, se empresa júnior ou *major*, suas possibilidades de mobilizar recursos para investir em pesquisa mineral dependerão mais ou menos desses fatores.

Como as empresas juniores consolidaram-se como principal fonte de financiamento da pesquisa mineral, o posicionamento competitivo do Brasil depende da percepção de um mercado cada vez mais especializado e dependente de financiamento. É importante destacar que as empresas juniores têm explorado segmentos até então exclusivos das *majors*, como fertilizantes, ferro, manganês e minerais industriais.

Ao avaliar uma oportunidade de investimento em pesquisa mineral, o investidor considera a relação entre as taxas de risco e de retorno, levando em consideração, entre outros, os seguintes fatores: potencial geológico, garantias jurídicas, infraestrutura, tributação e suporte público.

Entre as análises de caráter público, as mais difundidas são as pesquisas anuais divulgadas pelo *Fraser Institute* e pelo *Metals Economic Group* (MEG), ambos do Canadá. Essas análises são importantes na definição da atratividade de cada país. O Fraser Instituto baseia suas análises em fatores exógenos e endógenos; já o MEG tem por base a competitividade nos investimentos efetivos.

Os países do *North America Free Trade Agreement* (NAFTA), composto por Canadá, Estados Unidos e México, têm tido preferência por parte dos investidores, com quase um terço do total mundial. A América Latina vem em segundo lugar, com uma participação de 21%, sem considerar o México. A Figura 10.8 mostra, segundo Borges (2010), os investimentos em pesquisa por região no ano de 2009.

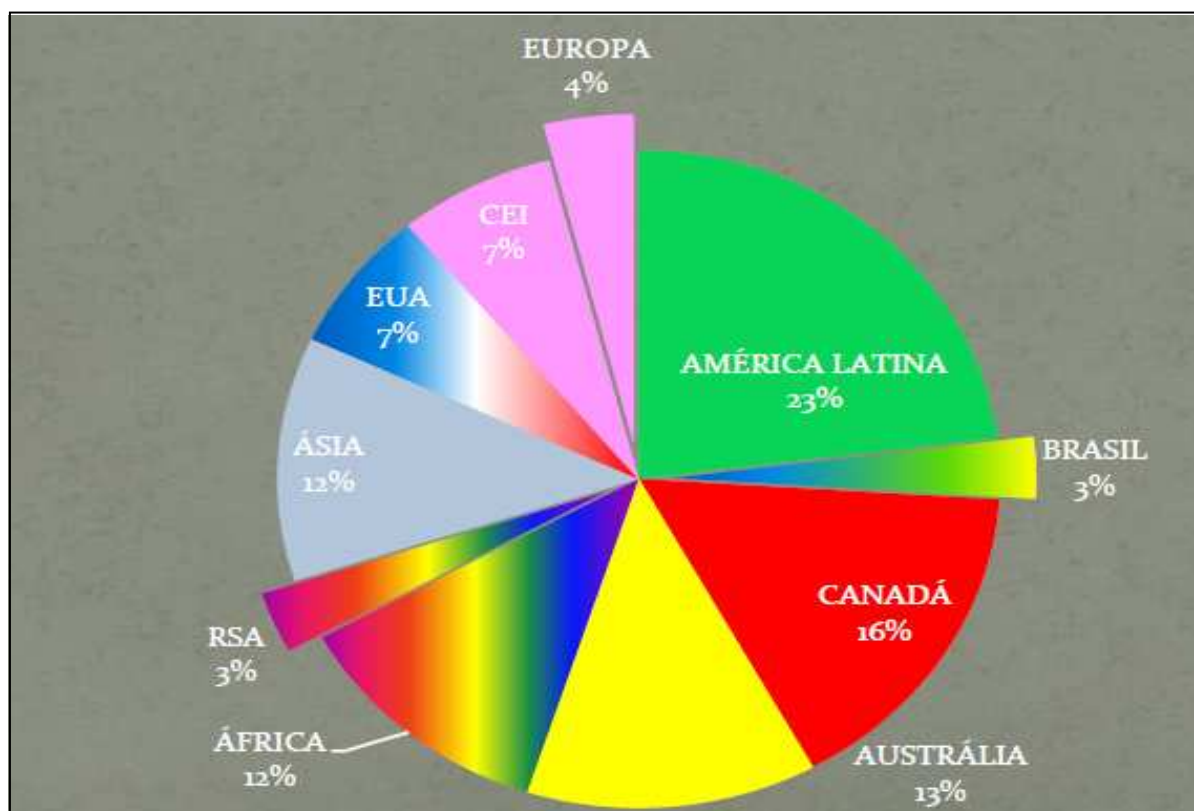


Figura 10.8 Investimentos em pesquisa por região no ano de 2009

O Peru e a Rússia foram os países com maior crescimento de investimentos em 2009. O índice de sucesso, a boa relação entre risco e retorno e a postura favorável ao investimento externo estão entre as razões para esse bom desempenho. A Figura 10.9 mostra, segundo Borges (2010), a posição dos dez principais países em termos de competitividade.

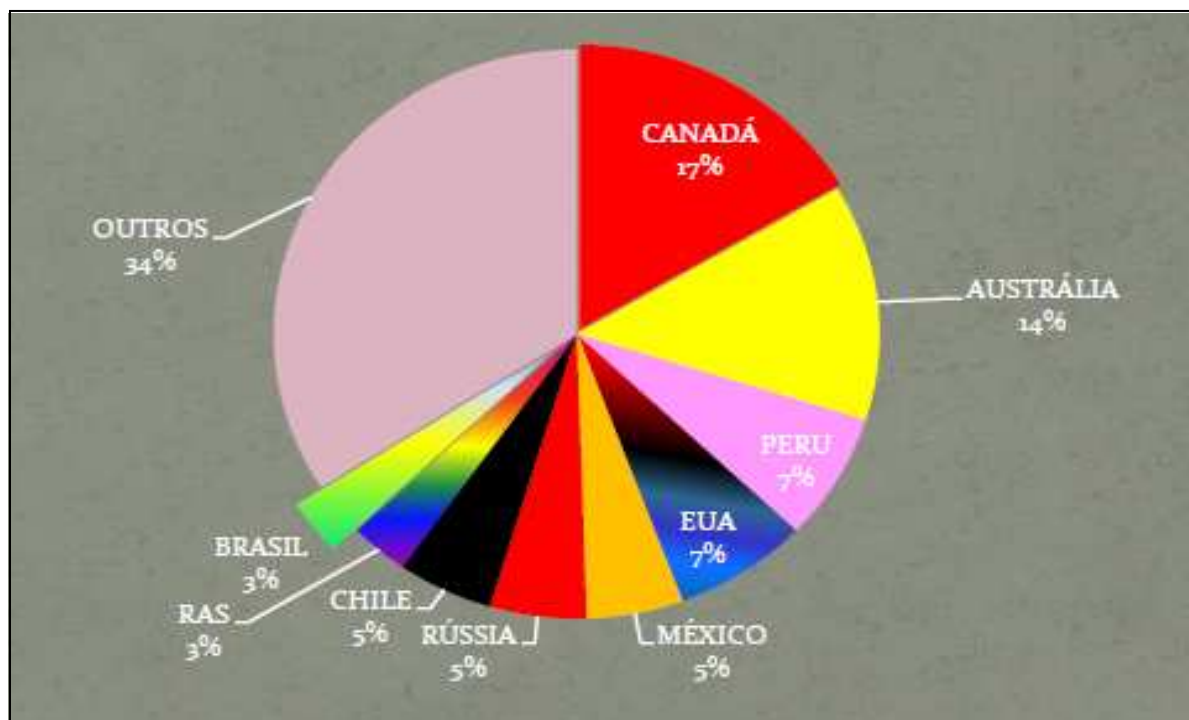


Figura 10.9 Posição dos países em termos de competitividade relativa

A América Latina tem sido o principal destino dos investimentos em pesquisa mineral desde 1994. A maior parte desses investimentos visa ao ouro e a metais básicos. Mesmo sendo a principal economia regional e tendo o maior território, um grande potencial geológico, o maior mercado e uma longa tradição minerária, tem cabido ao Brasil apenas cerca de 10% dos investimentos na região.

No ranking de potencial geológico, de 2000 a 2009, o Brasil caiu do terceiro lugar, entre 45, para o décimo segundo lugar, entre setenta e dois países. Como a geologia não mudou, ou a informação geológica do Brasil piorou ou a dos outros países melhorou.

A participação de 3% do Brasil nos investimentos globais em pesquisa mineral pode ser considerada compatível com a participação do PIB brasileiro no PIB global. No entanto, quando se tem em conta o potencial geológico do Brasil e a sua posição de destaque na América

Latina, conclui-se que a participação do Brasil nos investimentos globais em pesquisa mineral é muito pequena.

A capacidade do Brasil para atrair investimentos em pesquisa mineral não está melhorando em razão, principalmente, da incapacidade crônica de implementar políticas públicas adequadas. O fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil como política de estado é fundamental para o aumento dos investimentos em pesquisa mineral no Brasil.

A pesquisa mineral ainda é pouco conhecida entre os cidadãos comuns, pelos meios de comunicação e pelo mercado de capitais. Os investidores nacionais limitam-se a algumas empresas e a um conjunto de pequenos empreendedores, que vêm sendo taxados de especuladores, cabendo às empresas estrangeiras, principalmente as chamadas empresas juniores, o papel mais ativo.

Algumas ações são urgentes para o desenvolvimento das atividades de pesquisa mineral:

- estabelecimento de uma política pública clara e objetiva;
- disponibilização de recursos para investimentos públicos;
- fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil;
- melhoria da disponibilidade de informação geológica básica;
- melhoria do sistema de gestão dos processos minerários;
- aumento das exigências na fase de pesquisa;
- redução dos prazos;
- restrições à livre negociação de prospectos e projetos;
- adoção dos regimes de concessão e autorização, constitucionalmente previstos.

O cenário externo é muito favorável para os investimentos em pesquisa mineral no Brasil. O ouro, o ferro, o manganês e os fertilizantes, além dos metais básicos, apresentam um cenário de aumento de preços. Além disso, vários competidores, como Austrália, África do Sul, Venezuela e Argentina, estão fazendo opções inadequadas para a atração de investimentos privados.

Nesse contexto, é importante destacar que a maturidade do setor mineral brasileiro pode favorecer a implementação de um novo modelo de fomento à pesquisa mineral, indispensável para garantir o futuro da indústria mineral brasileira.

11. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E TRIBUTAÇÃO

A compensação financeira pela exploração de recursos naturais é o preço pago pelo empreendedor ao proprietário do recurso natural pelo direito de produzir e comercializar esse recurso.

Na maioria dos países, incluindo o Brasil, os recursos minerais pertencem ao Estado, que é o responsável por gerenciar o desenvolvimento dos recursos minerais em benefício de seus cidadãos. No Brasil, os recursos minerais são propriedade da União. Assim, cabe a esse ente federativo a cobrança de compensação financeira ou *royalties* em nome dos cidadãos brasileiros.

A fim de se analisar a natureza da compensação financeira pela exploração de recursos minerais no Brasil, deve-se tomar como ponto de partida a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) a esse respeito.

Em acórdão proferido pela Primeira Turma do STF, ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF, publicado em 16 de novembro de 2001, discorreu-se sobre a natureza da receita auferida mediante a exploração dos bens públicos, que, no entender do STF, em nada se assemelha à de ordem tributária, mas sim, patrimonial.

Existem três sistemas básicos para cálculo de compensações financeiras (ou *royalties*) pela exploração de recursos minerais no mundo. Eles podem ser:

- com base na quantidade ou por peso;
- *ad valorem* ou com base no valor ou percentual da receita; e
- com base no lucro.

No sistema de cálculo com base na quantidade, a compensação financeira é cobrada em unidade monetária por peso. Esse sistema é fácil de administrar, mas ineficiente em termos fiscais, pois o aumento dos preços não se reflete nas receitas. Ele é normalmente usado para minerais de baixo valor e grandes volumes de produção.

No sistema de cálculo com base no valor, *ad valorem*, a compensação financeira é cobrada a partir da aplicação de um percentual sobre o valor bruto da venda. Esse valor é, normalmente, o valor “na mina”. Registre-se que a maioria dos países utiliza esse sistema.

Existe, ainda, a opção adotada em alguns países de estabelecer o pagamento de *royalties* a partir de um percentual do lucro das empresas mineradoras, na forma de um “tributo mineral”. Muitos economistas consideram que esse sistema é mais eficiente que a cobrança convencional de *royalties*, que não incentiva os investimentos e a produção mineral.

Ressalte-se que, nos sistemas com base na quantidade ou *ad valorem*, as empresas são obrigadas ao pagamento de *royalties*, independentemente da lucratividade da atividade minerária. No caso do “tributo mineral”, o pagamento é proporcional a essa lucratividade.

11.1. Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais

A cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) tem como base o § 1º art. 20 da Constituição Federal. Transcreve-se, a seguir, esse dispositivo constitucional:

"Art. 20. São bens da União:

.....

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

....."

A Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, instituiu, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, e de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

Essa Lei estabeleceu os seguintes percentuais de compensação financeira:

- até 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial;
- 5% sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios. É também devida compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental nos mesmos 5%.

Com relação à CFEM, a Lei nº 7.990, de 1989, não definiu o percentual dessa compensação para os vários minerais nem definiu o que é “faturamento líquido”. A Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, de certa forma, corrigiu essas lacunas, conforme disposto em seu art. 2º, transcrito a seguir:

“Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.

§ 1º O percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de:

I - minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento);

II - ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento), ressalvado o disposto no inciso IV deste artigo;

III - pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento);

IV - ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, e 0,2 (dois décimos por cento) nas demais hipóteses de extração.

.....”

A Lei nº 8.001 fixou alíquotas para a CFEM que variam de 0,2 a 3%, mas não trouxe maiores inovações em relação ao setor petrolífero. Tais inovações ocorreram, em 1997, a partir do estabelecimento das participações governamentais desse setor pela Lei nº 9.478, de 1997.

A Figura 11.1 mostra a evolução da arrecadação da compensação financeira relativa ao setor mineral. Observa-se que houve um aumento dessa arrecadação, que passou de R\$ 0,069 bilhão, em 1997, para R\$ 0,858 bilhão, em 2008.

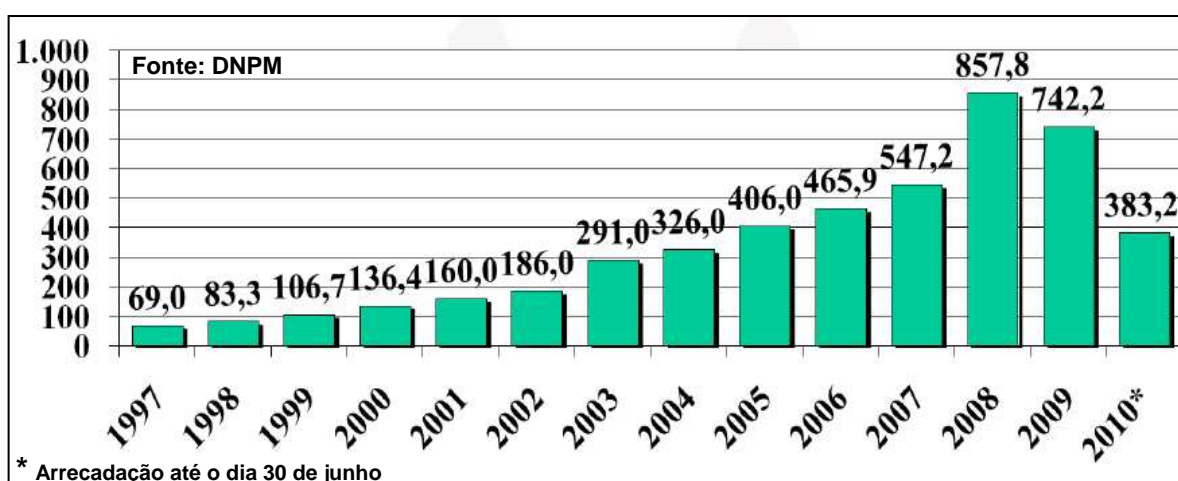


Figura 11.1 Evolução da arrecadação da CFEM (em R\$ milhões)

A arrecadação da CFEM está concentrada nos Estados de Minas Gerais e Pará.

Dos R\$ 547,2 milhões arrecadados no ano de 2007, cerca de R\$ 265 milhões decorreram de atividades em Minas Gerais e R\$ 149 bilhões de atividades no Pará.

A Figura 11.2 mostra a distribuição da compensação financeira pelo resultado do setor mineral no ano de 2007. Os Municípios receberam R\$ 352 milhões, os Estados ficaram com R\$ 125 milhões e à União coube cerca de R\$ 70 milhões.

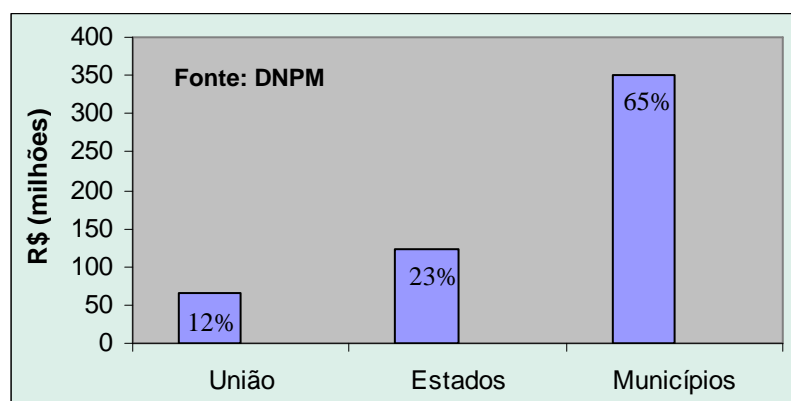


Figura 11.2 Distribuição da CFEM no ano de 2007

Dos R\$ 125 milhões destinados aos Estados, R\$ 61 milhões ficaram com Minas Gerais e R\$ 34 milhões com o Pará. Esses Estados receberam, então, cerca de 77% da arrecadação destinada aos Estados.

Dos R\$ 352 milhões destinados aos Municípios, R\$ 260 milhões ficaram com os vinte Municípios de maior arrecadação, o que representou cerca de 74%. Esses Municípios estão localizados, principalmente, nos Estados de Minas Gerais e do Pará.

11.2. Tributação

No Brasil, aplica-se às empresas mineradoras o mesmo modelo tributário vigente para as demais empresas. O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 16, define imposto como sendo um tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

A competência da União para instituir impostos está definida no art. 153 da Constituição, que estabelece:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I — importação de produtos estrangeiros;

II — exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III — renda e proventos de qualquer natureza;

IV — produtos industrializados;

V — operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI — propriedade territorial rural;

VII — grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

.....”

O imposto sobre importação (II) faz parte do conjunto de tributos de natureza regulatória, funcionando como instrumento de política governamental na regulação do fluxo de importações. O imposto sobre importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.

O imposto sobre a exportação (IE) tem com fato gerador a saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território nacional. As bases de cálculo são:

- para alíquota específica: unidade de medida adotada pela lei tributária;
- para alíquota *ad valorem*: preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da exportação, em uma venda em condições de livre concorrência.

Esse imposto não incide sobre produtos minerais exportados.

Estabelece o art. 153, § 3º, da Constituição Federal, que o imposto sobre produtos industrializados (IPI) será seletivo, em razão da essencialidade do produto. Além disso será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, e não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.

Trata-se, portanto, de um imposto sobre o valor adicionado no processo de industrialização, sendo isentas as exportações. Para determinação da incidência do imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Os minerais e concentrados não estão sujeitos ao pagamento do IPI.

O Imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), de acordo com o § 2º, inciso I, do art. 153 da Constituição Federal, será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade.

A base de cálculo pode ser o lucro real ou o lucro presumido. No caso do lucro real, a base de cálculo é o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação; no caso do lucro presumido, a base de cálculo é obtida pela aplicação de um percentual sobre o valor da receita bruta.

O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro (IOF) tem como base de cálculo as operações de crédito, as operações de câmbio e o valor do prêmio do seguro.

A contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins) tem com base de cálculo o valor da receita bruta mensal, entendendo-se como tal a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. São isentas da Cofins as receitas da exportação.

O Programa de Integração Social (PIS) tem a finalidade de promover a integração dos trabalhadores na vida e no desenvolvimento das empresas. Com a Constituição de 1988, o produto de sua arrecadação passou a financiar o programa de seguro-desemprego. A base de cálculo é o faturamento mensal, correspondendo à totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade e a classificação contábil das receitas. São isentas da contribuição para o PIS as receitas da exportação.

Da mesma forma, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) financia com sua arrecadação o programa de seguro-desemprego. As bases de cálculo do Pasep são:

- pessoas jurídicas de direito público interno e suas autarquias: as receitas correntes arrecadadas e as transferências correntes e de capital recebidas;
- empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias: o faturamento mensal; e
- entidades sem fins lucrativos (fundações): a folha de pagamento mensal.

A contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) tem com base de cálculo o lucro líquido do exercício, ajustado, antes da provisão para o imposto de renda; no caso das pessoas jurídicas que houverem optado pelo pagamento do imposto de renda por estimativa, a base de cálculo da contribuição é o valor correspondente a um percentual da receita bruta mensal acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

É grande o número de encargos que incidem sobre a folha de pagamentos. Entre eles, os principais são: contribuição para a previdência social, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), seguro de acidentes, salário-educação, gratificação de natal (13º salário), adicional de férias e multa por dispensa sem justa causa.

Os impostos de competência dos Estados e do Distrito Federal sobre transmissão *causa mortis*, sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS); e sobre propriedade de veículos automotores (IPVA) estão estabelecidos no art. 155 da Constituição.

Entre eles, merece atenção especial, por sua incidência generalizada sobre as atividades econômicas, o ICMS. Esse tributo constitui-se, também, na principal fonte de arrecadação dos Estados.

O ICMS é assim definido pela Constituição:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

c) sobre ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º;

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

XII - cabe à lei complementar:

.....

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, “a”;

.....

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados;

.....

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

.....”

O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Para determinação do imposto a recolher, adota-se o método do crédito fiscal. A alíquota aplicável incide sobre o valor total da operação ou prestação, mas o contribuinte recolhe apenas a diferença entre o imposto assim calculado e o montante que havia sido cobrado nas operações ou prestações anteriores.

Esse método contém um mecanismo de autofiscalização, pois o contribuinte recolherá tanto menos imposto quanto maior for o crédito, ou seja, quanto mais imposto tiver sido pago nas operações ou prestações anteriores. O montante do imposto integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

No Brasil, as exportações de produtos primários, incluindo os minerais e produtos semielaborados, bem como a prestação de serviços para o exterior, passaram a ter direito à isenção do ICMS com a aprovação da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, conhecida como Lei Kandir.

Além de isentar as exportações de minerais do pagamento do ICMS, essa Lei concede direito a crédito tributário às mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semielaboradas destinadas ao exterior, isentas, portanto, do pagamento do imposto.

A base do ICMS foi ampliada pela Constituição de 1988, mediante a incorporação das operações de circulação de mercadorias antes tributadas pelos impostos únicos, de competência da União. Entre esses impostos únicos, é importante destacar o imposto único sobre minerais (IUM).

Anteriormente, com o IUM, não havia o sistema de créditos. O direito aos créditos do ICMS de mercadorias entradas para uso ou consumo no estabelecimento, como por exemplo brocas, explosivos e energia elétrica, gerou controvérsias. Não existia uniformidade de tratamento, havendo Estados que reconheciam esses créditos e outros que os recusavam. A Lei Complementar Kandir esclareceu essa questão:

“Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.”

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

.....

Art. 33. Na aplicação do art. 20, observar-se-á o seguinte:

I — somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;

II — somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses;

III — somente darão direito a crédito as mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento nele entradas a partir da entrada desta Lei Complementar em vigor.

.....”

Os Municípios têm competência para instituir impostos sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU), sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e sobre serviços (ISS) não compreendidos no campo de incidência do ICMS.

Todos esses impostos podem incidir sobre empresas de mineração. No entanto, apenas o IPTU é devido anualmente, constituindo-se num custo fixo para os proprietários de prédios e terrenos urbanos. Os demais têm caráter eventual.

As microempresas e as empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, podem optar, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, por um regime tributário diferenciado denominado Simples Nacional.

O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, IPI, CSLL, Cofins, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), ICMS, Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

O imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) incide sobre rendimentos do trabalho, rendimentos de capital, remessas ao exterior e outros rendimentos. Os *royalties* remetidos para o exterior também sujeitam-se ao pagamento de imposto de renda.

Na fase de lavra, é garantida ao superficiário, proprietário do solo, a participação nos resultados da lavra, caso ele não seja o próprio minerador. O valor devido é de 50% do valor apurado no cálculo da CFEM.

Os titulares de alvarás de pesquisa devem realizar pagamentos anuais por hectare da área objeto da autorização até a entrega ao DNPM do relatório final de pesquisa. O pagamento dessa taxa foi instituído pela Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996.

Esse custo foi concebido como sendo um incentivo para a pesquisa ser realizada com celeridade, para as áreas consideradas de menor interesse serem descartadas e para se evitar a reserva de áreas.

11.3. Comparação com outros países

Neste item aborda-se o questionamento de que a compensação financeira e a tributação colocariam o Brasil em desvantagem em relação a outros países. Além disso, faz-se uma comparação entre a arrecadação do Estado referente ao setor mineral e ao setor petrolífero brasileiro.

Vários estudos relativos ao setor mineral demonstram que, embora o modelo tributário brasileiro possa ser aperfeiçoado, principalmente no que diz respeito ao número de tributos, ele não traz desvantagem competitiva para o setor.

Estudo realizado por Mackenzie (1998) analisou a competitividade dos modelos tributários de dez países da América do Sul. A metodologia utilizada consistiu na avaliação do impacto dos modelos tributários sobre a realização da riqueza potencial em cinquenta e sete jazidas de metais básicos e preciosos descobertos no Chile a partir de 1970. A mesma metodologia foi aplicada a quatro estados da Austrália e a quatro províncias do Canadá.

Os resultados obtidos para essas jazidas, sem considerar a tributação e admitindo-se uma taxa de desconto de 10%, foram:

- taxa de retorno média: 25%;
- valor presente líquido médio: US\$ 125 milhões por depósito econômico;
- receitas de exportação: US\$ 92,5 bilhões.
-

Depois da tributação, quarenta e seis jazidas permaneceram econômicas no Brasil, que ficou em segundo lugar entre os dez países da América do Sul. O Brasil teve a mais baixa carga tributária efetiva, com 39%. Além disso, o Brasil superou todos os estados australianos e a província canadense da Colúmbia Britânica, estando na mesma posição das províncias de Manitoba, Ontário e Quebec.

No caso do Brasil, o valor presente líquido médio foi superior ao de todos estados australianos e províncias canadenses. A carga tributária efetiva no Brasil foi inferior à de todos esses estados australianos e províncias canadenses, que ficaram acima de 50%.

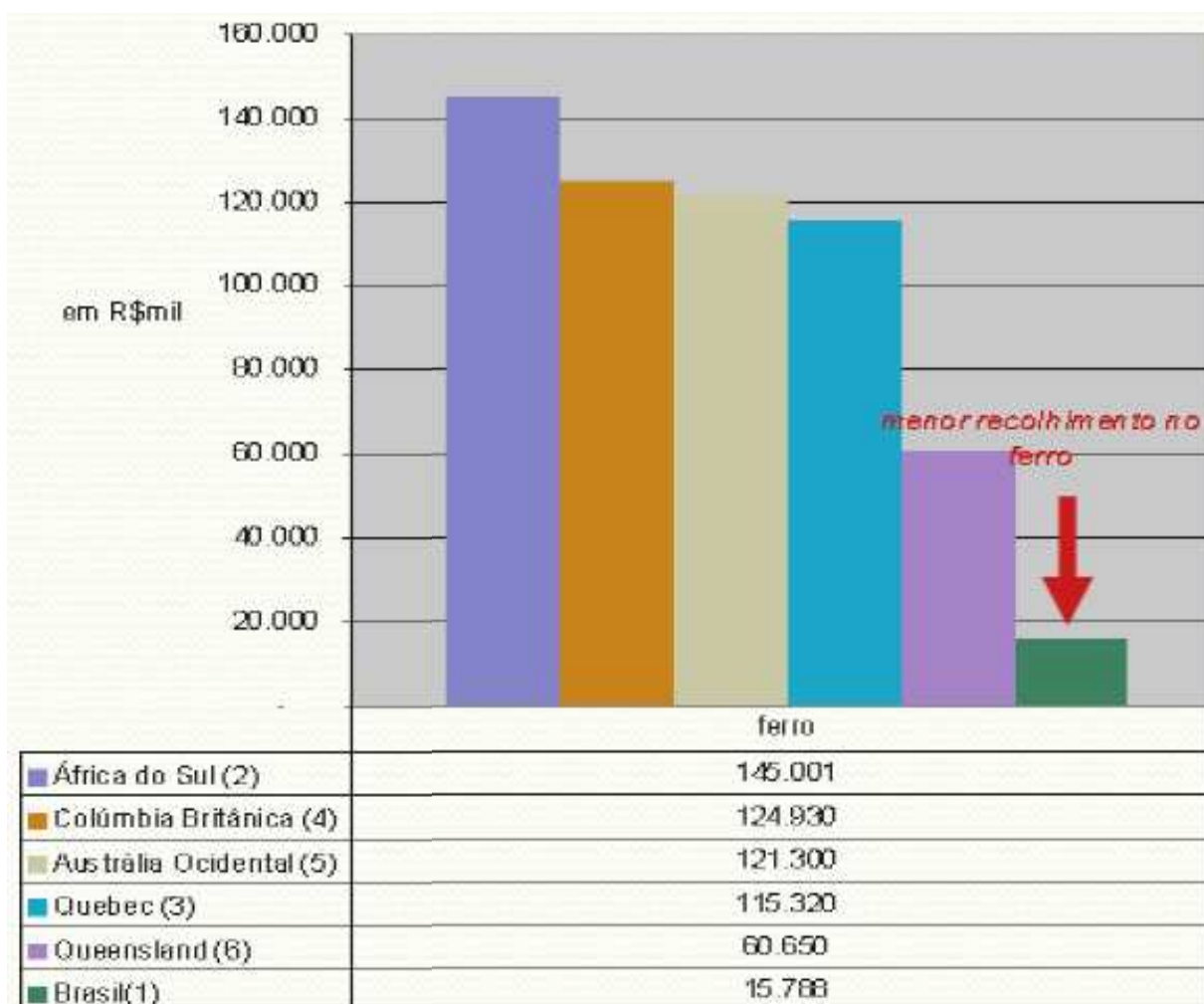
Outro estudo, realizado por Albavera *et al* (1999), analisou os investimentos em mineração na América Latina na década de 1990. Eles tomaram como base de comparação o modelo formulado pelo *Institute for Global Resources Policy and Management*, da *Colorado School of Mines*. Esse modelo consiste na criação de dois projetos hipotéticos, um de cobre e outro de ouro, sobre os quais foi aplicada a tributação vigente em vinte e três países, verificando-se o efeito da tributação sobre a taxa interna de retorno dos projetos.

Os resultados obtidos, conforme mostrado na Tabela 11.1, evidenciam que os modelos tributários vigentes na Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, México e Peru eram competitivos internacionalmente. O Brasil ficou em 11º lugar no caso do ouro e em 13º no caso do cobre, melhor posição que a Austrália e Canadá.

TABELA 11.1 TAXAS INTERNAS DE RETORNO PARA OS PROJETOS-MODELO

Projeto Modelo de Ouro		Projeto Modelo de Cobre	
País	Taxa de retorno (%)	País	Taxa de retorno (%)
1. Chile	21,0	1. Chile	16,8
2. Argentina	18,1	2. México	15,3
3. Filipinas	16,9	3. Argentina	15,1
4. México	16,6	4. Etiópia	15,1
5. Peru	16,0	5. Indonésia	14,5
6. Indonésia	15,8	6. Groenlândia	13,9
7. Suécia	15,8	7. África do Sul	13,8
8. África do Sul	15,8	8. Suécia	13,8
9. Groenlândia	15,5	9. Bolívia	13,7
10. Namíbia	14,9	10. Peru	13,2
11. Brasil	14,7	11. Gana	12,7
12. Etiópia	14,2	12. Papua–Nova Guiné	12,7
13. Gana	14,0	13. Brasil	12,2
14. Bolívia	13,7	14. Namíbia	12,3
15. Papua–Nova Guiné	13,6	15. Filipinas	12,1
16. Austrália	12,3	16. Austrália	11,8
17. Canadá	11,7	17. Estados Unidos	11,8
18. Tanzânia	10,1	18. Canadá	11,2
19. Cazaquistão	10,0	19. Tanzânia	9,8
20. Estados Unidos	9,9	20. Cazaquistão	9,5
21. Índia	7,9	21. Índia	8,6
22. China	–3,2	22. China	4,7
23. Uzbequistão	–10,0	23. Uzbequistão	4,5

A simulação no recolhimento de *royalties* minerais com base nos dados financeiros de 2007 das empresas MRN e SAMARCO, conforme divulgado pela Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral¹², é mostrada nas Figuras 11.3 e 11.4, respectivamente para o minério de ferro e para a bauxita.



Em comparação com as principais províncias australianas, províncias canadenses e África do Sul, o Brasil foi quem apresentou menor recolhimento de *royalties* minerais relativos à produção de ferro. No caso da bauxita, o Brasil ficou em segundo lugar.

¹² Endereço eletrônico http://www.agabritas.com.br/infobritasextra/Anteprojeto_CFEM.pdf. Documento acessado no dia 11 de agosto de 2010.

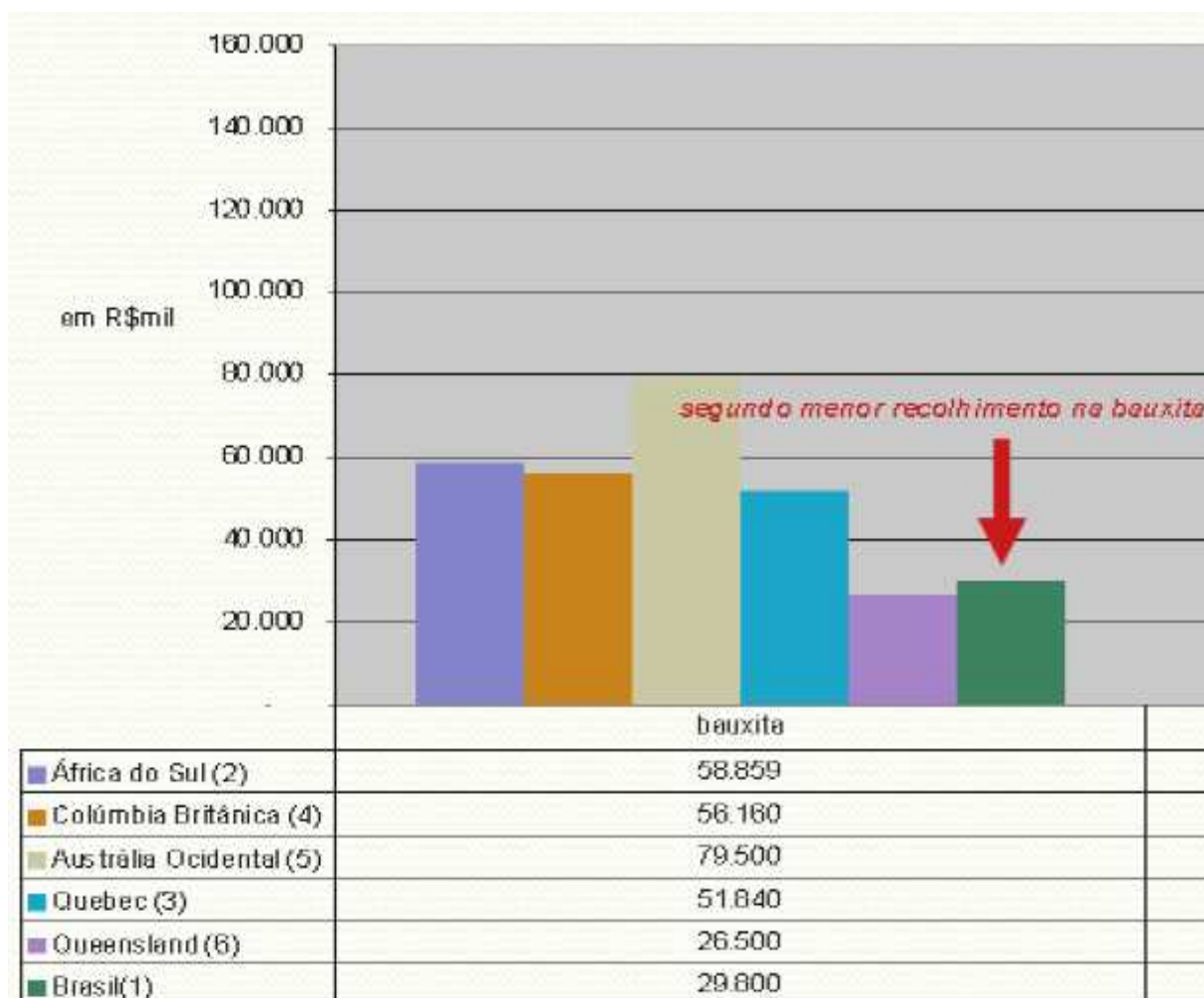


Figura 11.4 Recolhimento de *royalties* minerais na produção de bauxita

Em estudo do Fundo Monetário Internacional (International Monetary Fund, 2007), o Brasil foi o país que apresentou a menor parcela do Estado nos benefícios totais relativos a projeto de minério de ferro. Entre esses países, está a Austrália. A Figura 11.5 mostra a parcela do Estado em função de uma taxa interna de retorno preestabelecida (*pre-tax IRR - Internal Rate of Return*).

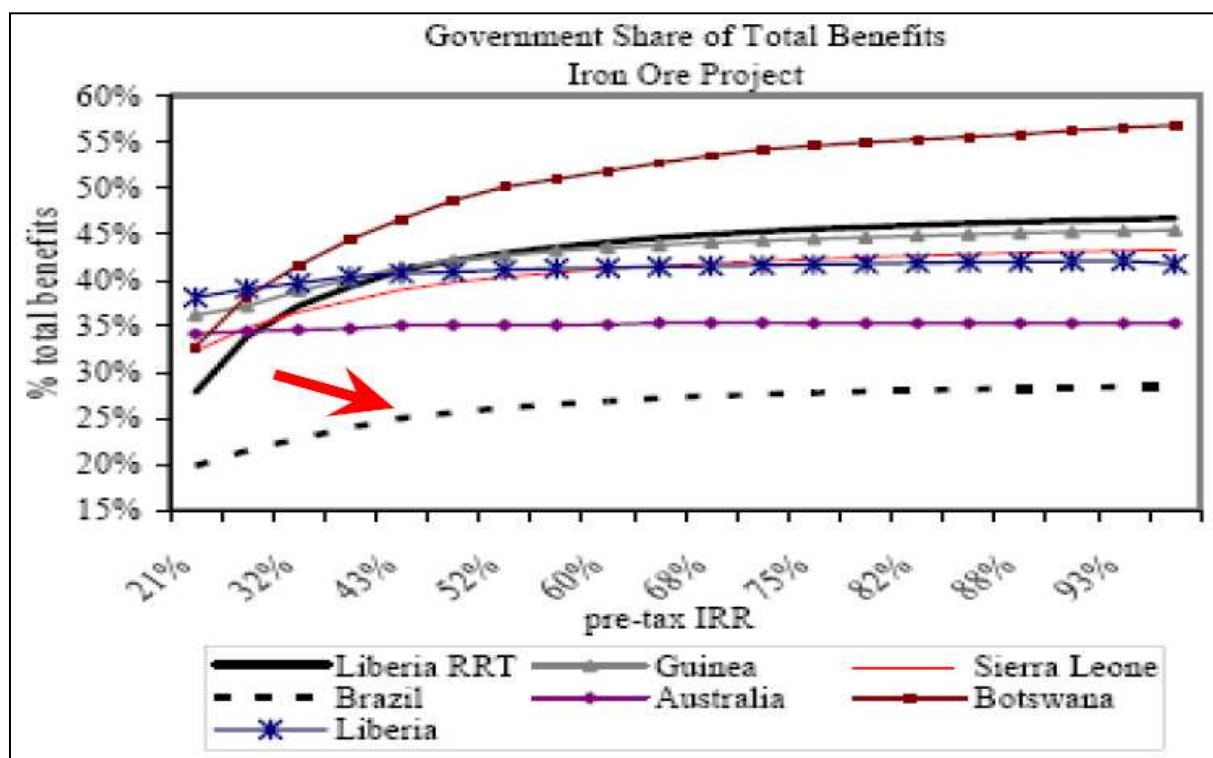


Figura 11.5 Parcela do estado em projeto de minério de ferro

A Tabela 11.2 mostra a base de cálculo e o percentual de compensação financeira em diversos países. Conforme mostrado nessa Tabela, as bases de cálculo dessa compensação são o valor “na mina”, o valor de venda e o faturamento líquido.

Na Austrália, mesmo com o Estado australiano tendo maior parcela das rendas minerárias que o estado brasileiro, continua a discussão sobre a criação de um imposto mineral sobre o lucro das grandes mineradoras¹³. Segundo o Secretário da *Australian Council of Trade Unions* (2010), as grandes mineradoras têm obtido grandes lucros a partir dos recursos naturais da Austrália e uma justa parcela deve voltar para a comunidade.

¹³ Endereço eletrônico <http://www.thedailyherald.com/business/33-business/4827-australia-pm-signals-mining-tax-compromise.html>. Documento acessado no dia 12 de agosto de 2010.

TABELA 11.2 COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS EM DIVERSOS PAÍSES

Substância	Austrália ¹	China	Indonésia	Brasil
Cobre	5% do valor “na mina”	2% do valor de venda	4% do valor de venda	2% do faturamento líquido
Bauxita	7,5% do valor de venda	2% a 4% do valor de venda	3,25% do valor de venda	3% do faturamento líquido
Diamante	7,5% do valor “na mina”	4% do valor de venda	6,5% do valor de venda	0,2% do faturamento líquido
Ouro	1,25% do valor “na mina”	4% do valor de venda	3,75% do valor de venda	1% do faturamento líquido
Minério de ferro	5% a 7,5% do valor “na mina”	2% do valor de venda	3% do valor de venda	2% do faturamento líquido
Magnesita	5% do valor “na mina”	20% a 4% do valor de venda	N.E. ²	2% do faturamento líquido
Zinco	5% do valor “na mina”	N.E. ²	N.E. ²	2% do faturamento líquido

¹ Western Australia

² N.E. é abreviatura de não encontrado

De uma maneira geral, pode-se dizer que o Brasil apresenta taxas de compensação financeira inferiores às dos outros países. Além disso, é o único país que utiliza, explicitamente, o faturamento líquido como base de cálculo.

Ressalte-se, ainda, que a expressão “faturamento líquido”, estabelecida pela Lei nº 7.990, de 1989, como base de cálculo para a compensação financeira, tem sido mal interpretada. O legislador definiu “faturamento líquido” como sendo o faturamento bruto menos as despesas com tributos, transporte e seguro, com a clara intenção de escolher como base de cálculo o valor “na mina”, a exemplo do que ocorre em outros países.

Os custos operacionais, evidentemente, não devem ser considerados despesas de transporte. Entretanto, essa Lei não tem sido aplicada dessa forma. Registre-se, ainda, que o Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991, que regulamentou o pagamento da compensação financeira, não deixou clara a intenção do legislador.

Dessa forma, despesas claramente relacionadas aos custos operacionais às vezes são utilizadas para efeito de dedução da base de cálculo da compensação financeira. Despesas incorridas, por exemplo, com esteiras, pás carregadeiras e caminhões fora de estrada, para transporte de minério até as unidades de pré-processamento, são às vezes utilizadas como dedução. Pará e Minas Gerais, Estados líderes na produção mineral do País, com 70% da

arrecadação dessa compensação, são os que mais sofrem com essa dedução indevida.

11.4. Necessidade de mudanças

É necessário promover uma justa redistribuição dos benefícios econômicos que a mineração gera, em razão da importância dos recursos minerais para a sociedade e a economia brasileira.

A atual diferenciação das alíquotas não respeita qualquer critério técnico ou econômico. Além de estabelecer alíquotas diferenciadas por critérios técnicos e econômicos relativos a cada substância mineral, as microempresas e as empresas de pequeno porte deveriam receber um tratamento diferenciado.

As grandes empresas, que exploram importantes jazidas e obtêm elevadas receitas líquidas, deveriam ser submetidas ao pagamento de um “*royalty* especial”, a exemplo do que ocorre no setor petrolífero, que, a partir da Lei nº 9.478, de 1997, passou a arrecadar participação especial.

A participação especial no setor mineral poderia ter uma alíquota mínima de 10%, que seria aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e a CFEM.

A maior parcela dessa participação poderia ser distribuída para os Estados e Municípios, principalmente para aqueles afetados pelas atividades da exploração mineral em seus territórios.

No ano de 2010, apenas a empresa Vale S.A. obteve uma receita líquida de venda de cerca de R\$ 83,2 bilhões. Como os custos dos produtos vendidos e serviços prestados foram de aproximadamente R\$ 33,8 bilhões, a empresa apresentou um lucro bruto de R\$ 49,4 bilhões. Sendo assim, os custos representaram cerca de 40% da receita.

Nesse mesmo ano, apenas a produção de minério de ferro e pelotas de minério de ferro geraram uma receita de US\$ 32,7 bilhões, o que representou 72,4% da receita operacional líquida. Admitindo-se um mesmo percentual de custo em relação às receitas, de 40%, as minas de minério de ferro da Vale teriam gerado uma receita, após deduzidos os custos, de US\$ 19,6 bilhões.

Com uma alíquota de participação especial de 10%, apenas as minas de minério de ferro da Vale gerariam uma receita para a União, Estados e Municípios de aproximadamente US\$ 1,9 bilhão.

Computando-se todas as demais minas do País, a arrecadação de participação especial poderia ser próxima de US\$ 4 bilhões, já que a Vale representa cerca de 40% do valor da produção mineral brasileira. Considerando-se uma taxa de câmbio de 1,6 reais por dólar americano, poderia ser gerada uma arrecadação de R\$ 6,4 bilhões.

No ano de 2010, a CFEM foi de cerca de R\$ 1,2 bilhão. Verifica-se, então, que mesmo se as alíquotas dessa compensação fossem dobradas ou triplicadas, o valor arrecadado seria muito menor do que aquele gerado pela arrecadação da participação especial proposta.

Além disso, como essa participação seria paga por empresas que exploram grandes jazidas, ou jazidas de grande rentabilidade, a arrecadação seria muito mais justa do que a decorrente de uma simples elevação de alíquota da CFEM, que atingiria, indistintamente, pequenas e grandes empresas.

Também é importante registrar que não há incentivos para agregação de valor aos bens minerais. A própria Lei Kandir e a falta de cobrança de imposto de exportação favorecem a exportação de produtos da indústria extrativa mineral. A Lei Kandir poderia ser alterada no sentido de estabelecer a incidência de ICMS sobre operações de exportação de produtos primários.

12. CONCLUSÕES

O setor mineral tem sido uma atividade de destaque no cenário econômico brasileiro. Desde o ciclo do ouro até a recente exploração das abundantes jazidas de minério de ferro, esse setor tem fornecido matérias-primas indispensáveis ao parque industrial do Brasil e de outros países.

No Brasil, o aparato administrativo de importantes setores da economia, à exceção da área mineral, foi objeto de profundas transformações após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Essas transformações envolveram a criação de agências reguladoras voltadas para as atividades de fiscalização, polícia, regulação e arrecadação. No setor energético, foram instituídas a ANP e a Aneel, e criado o CNPE.

O regime de concessão clássico é adotado com pleno sucesso nesse setor. É por meio de licitações que é concedido o aproveitamento econômico dos grandes potenciais hidráulicos para a geração de energia elétrica e dos reservatórios de petróleo e gás natural. No setor elétrico e petrolífero ocorrem, periodicamente, leilões públicos realizados, respectivamente, pela Aneel e pela ANP. Registre-se que no setor mineral não ocorrem licitações para outorga de lavra.

Os fundamentos do atual Código de Mineração, em termos de princípios e diretrizes, foram estabelecidos muito antes da promulgação da Constituição Federal.

O art. 176 da Carta Magna, núcleo do regime jurídico constitucional da mineração, contém uma expressão que deve balizar toda interpretação da legislação em vigor e as novas proposições submetidas ao escrutínio do Congresso Nacional. Trata-se do “interesse nacional”, segundo o qual devem ocorrer a pesquisa e a lavra de recursos minerais. Por certo, essa expressão não corresponde à visão parcial de que apenas a retirada das riquezas minerais que jazem inertes no subsolo já garante o atendimento ao “interesse nacional”.

O “interesse nacional”, salvo melhor juízo, relaciona-se diretamente com os objetivos fundamentais da República, de que são componentes a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

A Carta Política de 1988 estabeleceu que são bens da União os recursos minerais e colocou a exploração desses bens sob a integral tutela do Estado. De acordo com o art. 176, a pesquisa e a lavra dos recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União. Estabelece, ainda, que a autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Essa concepção constitucional, que atribui o domínio dos recursos minerais à União e, concomitantemente, outorga a propriedade do minério extraído ao particular, cria uma figura jurídica moderna. Ao mesmo tempo em que assegura o controle do Estado sobre o patrimônio mineral, define a quem compete o exercício da atividade mineral.

Como contrapartida, a Constituição Federal assegura a participação da União, Estados e Municípios no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos

para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Os termos “autorização” e “concessão”, presentes no art. 176, devem ser entendidos como os institutos clássicos do Direito Administrativo, utilizados, por exemplo, no aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Dessa forma, pode-se até argumentar que o Código de Mineração sequer teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

Resta clara a necessidade de adequar a legislação minerária ao novo desenho de Estado promovido pela Constituição Federal de 1988. Essa necessidade de modernização da legislação minerária parece caminhar para o senso comum.

A conclusão deste estudo é no sentido de que a concessão mineral é de natureza dominial, classificada como concessão de exploração de bem público, a ser outorgada mediante contrato administrativo.

O art. 176 da Constituição Federal também menciona o instituto da autorização para pesquisa. Concebe-se a autorização de pesquisa como o meio pelo qual a União assegura ao particular o direito de execução, por prazo determinado, dos trabalhos de identificação das substâncias minerais e de seu potencial econômico.

O aspecto de o recurso mineral ser um bem da União somado à indispensável participação do setor privado na mineração pode levar à situação fática de muitos interessados em pesquisar e explorar o bem público. Nessas situações, deve o Estado promover um certame competitivo, no qual todos os interessados devam ser tratados isonomicamente.

Se há apenas um interessado em pesquisar e explorar o bem público, não há possibilidade de competição. Neste caso, deve a Administração Pública autorizar o uso do bem público requerido pelo particular, desde que atendido o interesse nacional.

Quando viável a competição, consideramos que o direito de prioridade é incompatível com o princípio da isonomia e, portanto, materialmente inconstitucional. O privilégio da ordem cronológica em detrimento dos aspectos técnicos torna esse instituto obsoleto, pouco republicano e incompatível com o modelo de Estado desenhado pela Constituição de 1988.

Uma vez outorgada e realizada a pesquisa mineral, propõe-se que a próxima etapa, a outorga de lavra, também seja feita a partir de um processo competitivo. Uma alternativa a ser avaliada é aquela em que o pesquisador, uma vez finalizada as atividades previstas na autorização de pesquisa, encerra sua participação nessa etapa do processo, podendo voltar a competir em condição de igualdade com demais interessados na etapa seguinte. Caso não saia vitorioso no processo licitatório para a outorga de autorização ou concessão de lavra, o pesquisador teria uma participação no resultado da lavra.

Com relação aos investimentos em exploração mineral, segundo dados do DNPM, os investimentos em pesquisa mineral no Brasil apresentaram importante crescimento. Nos últimos anos, também merecem destaque os investimentos em pesquisa na Austrália, no Canadá e na América Latina. No Brasil, apesar do aumento dos investimentos, os recursos aplicados em pesquisa mineral podem ser considerados modestos.

Os países da América do Norte, composto por Canadá, Estados Unidos e México, têm tido preferência por parte dos investidores, com quase um terço do total mundial. A América Latina vem em segundo lugar. Tem cabido ao Brasil apenas cerca de 10% dos investimentos na região, mesmo sendo a principal economia regional e tendo maior território, grande potencial geológico, maior mercado e longa tradição minerária.

Entendemos que algumas ações são urgentes para o desenvolvimento das atividades de pesquisa mineral: estabelecimento de uma política pública objetiva; disponibilização de recursos para investimentos públicos; fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil; melhoria da disponibilidade de informação geológica básica e melhoria do sistema de gestão dos processos minerários.

É fundamental, ainda, que o DNPM seja transformado em uma moderna agência reguladora e que seja criado o Conselho Nacional de Política Mineral. Não adianta alterar as formas de outorga, de regulação e de fiscalização sem que ocorra o aperfeiçoamento institucional.

Com relação à tributação, vários estudos relativos ao setor mineral demonstram que, embora o modelo tributário brasileiro possa ser aperfeiçoado, principalmente no que diz respeito ao número de tributos, ele não traz desvantagem competitiva para o setor.

No atual marco legal, não há incentivos para agregação de valor aos bens minerais. A Lei Kandir e a falta de cobrança de imposto de exportação favorecem a exportação de produtos da indústria extrativa mineral. Essa Lei deveria ser alterada, de modo a haver incidência de ICMS sobre as operações de exportação de produtos primários minerais.

Ressalte-se, por fim, que as grandes empresas, que exploram importantes jazidas e obtêm elevadas receitas líquidas, deveriam ser submetidas ao pagamento de um “*royalty* especial”, a exemplo do que ocorre no setor petrolífero, com a participação especial.

Caso fosse adotada uma alíquota de 10% para essa participação, o setor mineral poderia gerar uma arrecadação anual de cerca de R\$ 6,4 bilhões, que poderiam ser destinada, em sua maior parte, para os Estados e Municípios afetados pela atividade minerária. Esse valor é muito maior que a arrecadação da CFEM que, em 2010, foi de cerca de R\$ 1,2 bilhão.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBAVERA, Fernando S.; ORTÍZ, Georgina e MOUSSA, Nicole. **Panorama Minero de América Latina La Inversión en la Década de los Noventa**. In: II Encuentro Nacional de Derecho Minero/III Encuentro Latinoamericano y del Caribe de Legislación Minera. Argentina: Editora Panorama Minero, 1999.

AUSTRALIAN COUNCIL OF TRADE UNIONS (ACTU). **Resource tax changes will ensure a fairer share of Australia's mineral wealth for all: unions**. Media release, 2 de julho de 2010.

BARBOSA, Alfredo Ruy. **A natureza jurídica da concessão minerária**. In: Marcelo Gomes de Souza (Org). *Direito Minerário Aplicado*. Ed. Mandamentos, Belo Horizonte-MG, 2003, p. 79.

BORGES, Luciano F. **Investimentos em pesquisa mineral**. In: IV Simpósio de Exploração Mineral, maio de 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª Edição. Editora Atlas. São Paulo-SP. 2010.

_____. **Parcerias na Administração Pública**. 7ª Edição. Editora Atlas. São Paulo-SP. 2009.

FREIRE, William. **Natureza Jurídica do Consentimento para Pesquisa Mineral, do Consentimento para Lavra e do Manifesto de Mina no Direito Brasileiro**. Editora Mineira, Belo Horizonte-MG. 2005.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). **Liberia, Reforming the fiscal terms for mining and petroleum**, 2007.

LIMA, Paulo César Ribeiro. **Alterações no Direito Minerário Brasileiro**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo, 2007.

MACKENZIE, Brian W. **Competitive mining tax positions in South America**. Third international gold symposium. Lima, maio de 1998.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. XX Edição. Editora Atlas. São Paulo-SP. 2009.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 2ª Edição. Editora Malheiros. São Paulo-SP. 2006.

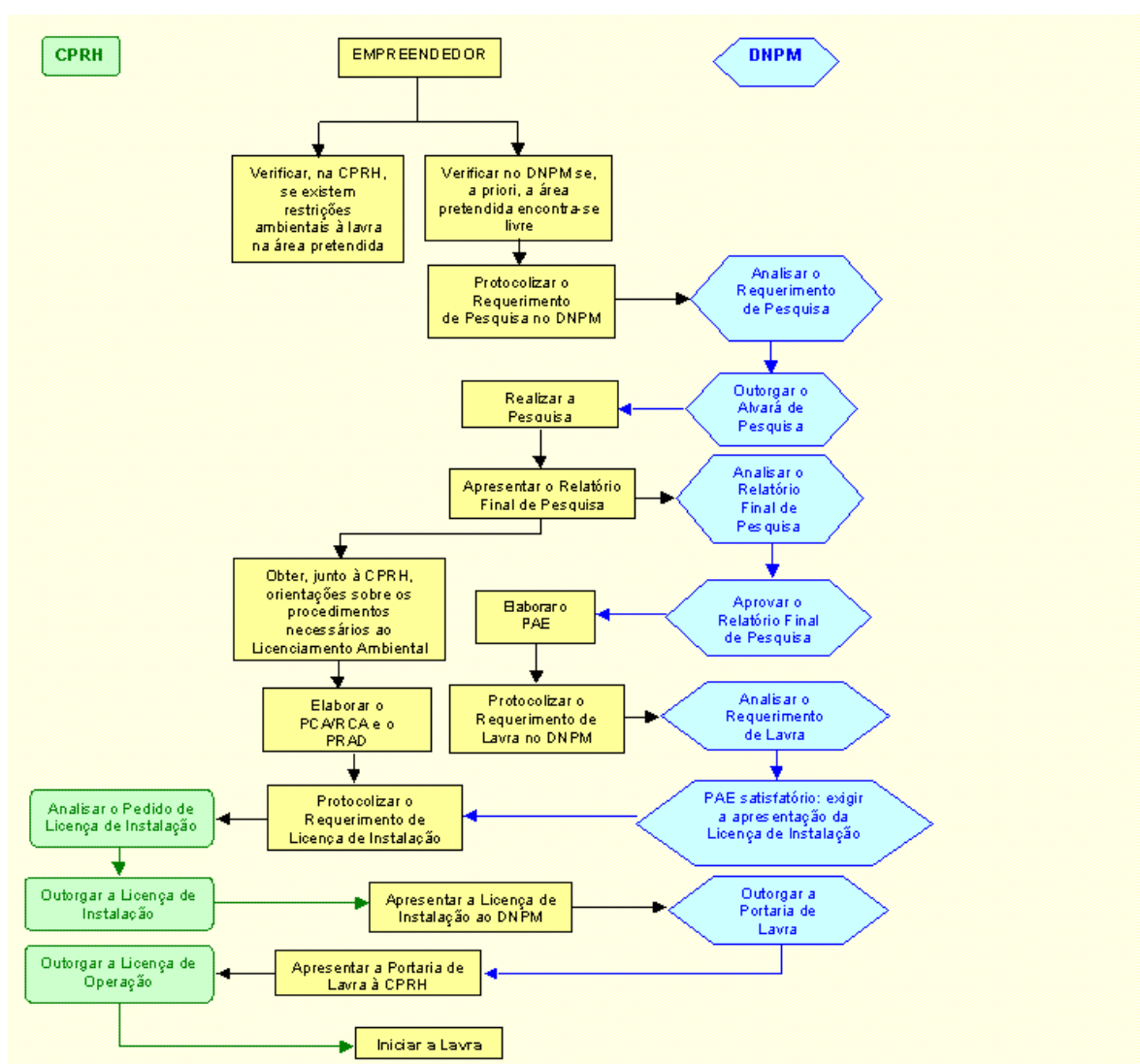
SOUZA, Nivaldo. **Faturamento de mineradoras bate recorde de US\$ 35 bi**. Jornal Brasil Econômico, 30 de julho de 2010.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. **Princípios de Direito Minerário**. In: Marcelo Mendo Gomes de Souza (Org). **Direito Minerário em Evolução**. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte-MG. 2009.

ANEXO I

Regimes de Autorização e Concessão com Guia de Utilização

Roteiro para obtenção de Licenças Ambientais e Portaria de Lavra¹⁴



¹⁴ Endereço eletrônico http://www.dnpm-pe.gov.br/Legisla/Guia/Fluxo_02.htm. Acessado em 27/08/2010.